

FACULDADES INTEGRADAS RUI BARBOSA - FIRB

MARCELO GIARETTA

**A DEFESA TÉCNICA NO TRIBUNAL DO JÚRI SOB A PERSPECTIVA DA
PLENITUDE DE DEFESA: INOVAÇÃO DE TESE NA TRÉPLICA**

Andradina – SP

Junho / 2023

MARCELO GIARETTA

**A DEFESA TÉCNICA NO TRIBUNAL DO JÚRI SOB A PERSPECTIVA DA
PLENITUDE DE DEFESA: INOVAÇÃO DE TESE NA TRÉPLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB, sob orientação da Prof^a. Dra. LAÍS BAZANELLI MARQUES DOS SANTOS, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Andradina – SP

Junho / 2023

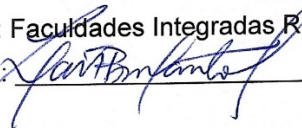
MARCELO GIARETTA DE ALMEIDA

A DEFESA TÉCNICA NO TRIBUNAL DO JÚRI SOB A PERSPECTIVA DA PLENITUDE DE DEFESA: INOVAÇÃO DE TESE NA TRÉPLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito nas Faculdades Integradas Rui Barbosa- FIRB. Defendido e aprovado em 28 de junho de 2023, pela banca examinadora constituída por:

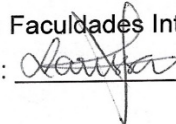
Professora Orientadora: Dra. Laís Bazanelli Marques dos Santos

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Assinatura:  _____


Professora Ma. Larissa Satie Fuzishima Komuro

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Assinatura:  _____

Professora Esp. Ana Paula Biagi Terra

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Assinatura:  _____

NOTA: 10,0 (dez) () Aprovado () Reprovado

Andradina, 28 de junho de 2023.

AGRADECIMENTOS

A Deus, criador, pela aprendizagem.

A professora Dra. Laís Bazanelli Marques dos Santos, pela orientação neste trabalho.

A minha esposa, pelo apoio incondicional.

A minha Mãe, in memoriam, veemente educadora.

Aos meus filhos, todos, diligentes.

RESUMO

GIARETTA, M. A defesa técnica no tribunal do júri sob a perspectiva da plenitude de defesa: inovação de tese na tréplica. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB, 2023.

O presente trabalho toma por objetivo analisar o rito do júri sob a ótica do privativo princípio da plenitude de defesa, em especial, demonstrar a possibilidade de inovar tese defensiva na tréplica. Primeiramente, retrata em síntese, a linha histórica do instituto do Tribunal do Júri. Na sequência, pormenoriza o rito, em seu procedimento bifásico, analisando as particularidades das fases de instrução preliminar, em atenção à decisão de pronúncia e do juízo da causa face a plenitude de defesa. Num segundo momento, em capítulo específico, será abordado os princípios constitucionais, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos, da competência para julgar crimes dolosos contra a vida e a plenitude de defesa. Por fim, mister se faz, trazer à baila, discussão acerca dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a inovação de tese na tréplica, na qual, o entendimento deste trabalho verte favoravelmente.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; Primeira Fase; *In dubio pro Societate*; Segunda Fase; Plenitude de Defesa; Inovação de Tese na Tréplica.

ABSTRACT

GIARETTA, M. The technical defense in the jury court from the perspective of the fullness of defense: innovation of thesis in the rejoinder. Final Paper (Law Degree). Institution: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB, 2023.

The present work aims to analyze the rite of the jury from the perspective of the private principle of fullness of defense, in particular, to demonstrate the possibility of innovating defensive thesis in the rejoinder. First, it portrays in summary, the historical line of the institute of the Jury Court. Subsequently, it details the rite, in its biphasic procedure, analyzing the particularities of the phases of preliminary instruction, in attention to the decision of pronouncement and the judgment of the cause in the face of the fullness of defense. In a second moment, in a specific chapter, the constitutional principles will be addressed, the secrecy of the votes, the sovereignty of the verdicts, the competence to judge intentional crimes against life and the fullness of defense. Finally, it is necessary to bring up a discussion about the doctrinal and jurisprudential positions on the innovation of the thesis in the rejoinder, in which the understanding of this work pours favorably.

Keywords: Jury Court; First Phase; In dubio pro Societate; Second Phase; Fullness of Defense; Thesis Innovation in Rejoinder.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. ANÁLISE DO INSTITUTO DO TRIBUNAL DO JÚRI	11
2.1 ORIGEM.....	11
2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	14
2.3 MORFOLOGIA PROCEDIMENTAL DO TRIBUNAL DO JÚRI	16
2.3.1 Primeira Fase: Admissibilidade da Acusação.....	17
2.3.1.1 Art. 413 versus o <i>In Dubio Pro Societate</i>	24
2.3.2 Segunda Fase: Da Preparação ao Plenário do Júri	29
2.3.2.1 Da Instrução em Plenário.....	33
3. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DA INSTITUIÇÃO DO JÚRI	45
3.1 A PLENITUDE DE DEFESA	45
3.2 O SIGILO DAS VOTAÇÕES	47
3.3 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	47
3.4 A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA	48
4. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	61
ANEXOS	64

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri, constituído por um colegiado heterogêneo, horizontal (não há hierarquia entre o juiz de direito e os juízes do fato), temporário (constituído somente para julgar o caso fatídico) e, democrático, instalado no judiciário, para julgar a sociedade por seus pares (juízes leigos), incorrendo ao juiz, apenas a aplicação da dosimetria da pena. Efetivamente, será julgado as transgressões penais dolosas contra a vida - homicídio, induzimento ou instigação ao suicídio, infanticídio e aborto, consumados ou tentados e os conexos - que acometem diariamente o seio da sociedade. Hodiernamente, o Tribunal do Júri é consagrado pelo artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal de 1988, soberano, revestido de direito e garantias fundamentais, com *status* de cláusula pétrea.

Prestes a completar 201 anos no Brasil, julgava somente crimes relativos aos abusos de liberdade cometidos pela imprensa. Desde então, vem sofrendo mudanças, ora se alterando, ampliando, minorando, ou até mesmo sendo suprimido na competência e forma ao longo das Constituições da nação.

Preliminarmente, será retratado de forma sintetizada a linha histórica do instituto do Tribunal do Júri. Sequencialmente, adentra no rito, em seu procedimento bifásico, sob a ótica da plenitude de defesa, promovendo a análise de algumas peculiaridades em seus procedimentos.

Diante do oferecimento da denúncia ou queixa-crime, em sendo acolhida, inaugura-se a primeira fase, a *judicium accusationes* (instrução preliminar), na qual se assenta a análise da admissibilidade da acusação perante o magistrado. Nesta fase, consiste essencialmente, na verificação de provas para apurar a existência de crime doloso contra a vida, sendo convincente sobre materialidade do crime (juízo de certeza) e verificando serem os indícios suficientes para determinar a autoria (juízo de probabilidade elevada), pronuncia-se o acusado.

Nesse ínterim, se faz necessário, discutir sobre a aplicabilidade do adágio *in dubio pro societate*, controverso, inexistente no ordenamento jurídico, que indevidamente, ainda se faz presente em pronúncias pelos tribunais país afora. Inconstitucional e desarrazoado, face a dúvida, em ato contínuo, carente de fundamentação, ambíguo, obscuro, o juiz observando os “interesses da sociedade”, pronuncia o réu. Transfere a questão que pode ser aclarada pelo direito para a sociedade leiga julgar o fato.

De outro modo, sendo razoável e demonstrado que a prova do fato criminoso existiu e os indícios de que o acusado seja o autor, será, com a preclusão da decisão de pronuncia,

iniciado a segunda fase, a *judicium causae* (juízo da causa), instalando o julgamento em plenário (tribunal Popular).

Os introitos que regem o Tribunal, absolutamente imprescindíveis a sua subsistência e efetivação, passam a ser analisados no segundo capítulo, sob a ótica constitucional de garantias fundamentais, compreendendo: o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, a competência para julgar crimes dolosos contra a vida e, principalmente a plenitude de defesa, princípio este, garantidor da necessária argumentação técnica da defesa e justificante do objeto de estudo deste trabalho.

E, por fim, em específico, objeto perquirido a ser pormenorizado nesta pretensa pesquisa, toma por objetivo, promover a análise da Inovação de Tese defensiva na argumentação em fase de tréplica no plenário. Quando oportunizada, nasce a terminal possibilidade de defesa para o réu, albergada pela plenitude de defesa, na qual deve decorrer a garantia de atuação plena, que transcende a órbita meramente jurídica, recepcionada pela Carta Magna de 1988.

Destarte, para dar azo a possibilidade de inovação de tese defensiva, amparar-se-á na argumentação de que o princípio da plenitude de defesa, exclusivamente, foi concebido para o Tribunal do Júri em razão da ocorrência de crimes dolosos contra a vida.

Logo, será demonstrado como a doutrina e jurisprudência se posiciona sobre a temática. Parte, que nega pela possibilidade, entende que a referida nova argumentação impossibilita o *parquet* contraditar, haja vista, o encerramento dos debates após a tréplica, violando assim, a garantia fundamental do princípio do contraditório.

Outra vertente, verifica a possibilidade de inovar, desde que, o contraditório seja permitido a acusação. Parece-nos, se assim for possível, estar engendrando uma espécie de “quadrúplica” no procedimento, gerando um debate sem fim, moroso e violador do devido processo legal, na razão de a acusação, por último falar. Inconcebível num sistema acusatório. Porquanto, por último, a defesa tem a palavra!

De se registrar, que não se trata de trazer à baila novos fatos e provas, vedados pelo ordenamento nesta fase, mas sim, argumentação sobre tese nova, ressalta-se, sem vedação legal, objetivando convergir os entendimentos, sobretudo, albergado pela plenitude de defesa.

De mais a mais, nos demais ritos processuais em sede de alegações finais, seja oral ou por memorial, por último, a defesa apresenta sua tese argumentativa, inexistindo previsibilidade posterior de manifestação do ministério público e não se cogita o contraditório.

Da exposição, ao final, a presente pesquisa, pretende demonstrar pela possibilidade principiológica constitucional de a defesa inovar tese na tréplica, analisando os intrincados posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários.

O método a ser empregado no desenvolvimento da presente pesquisa será o hipotético-dedutivo. Quanto aos procedimentos técnicos, o projeto será pautado em pesquisa documental e doutrinária (dogmática), pois será feita através de uma pesquisa eminentemente teórico resumindo o assunto, consultando e analisando a lei, documentos, e principalmente a doutrina e jurisprudência acerca da inovação de tese na tréplica no tribunal popular.

2. ANÁLISE DO INSTITUTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

2.1 ORIGEM

O tribunal do Júri, se apresenta no Brasil no ano de 1822 por decreto Imperial, constituído como um sistema combinado do inglês (o primeiro conselho de jurados) e do francês (o ministério público).

Apontamentos doutrinários e documentados da origem do tribunal, indicam as mais diversas bandas e períodos históricos da humanidade. Ora indicam a origem nos Hebreus, ora no povo Grego, e outrora, considerável parte, aponta o surgimento da Magna Carta¹ da Inglaterra no ano de 1215 (documento assinado por João Sem Terra), com o seguinte preceito de liberdade:

39. Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento de seus pares ou pela lei do país. (Magna Carta Ano de 1215).

Preceito quase milenar, acertado, razoável e proporcional, do devido processo legal, que ainda, se amolda perfeitamente em qualquer legislação processual penal, imprescindível ao triunfo da justiça.

Segundo Tucci (1999, p. 12), prelecionando sobre as origens do Júri:

“há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hílieia (Tribunal dito popular) ou no Areópago gregos; nos centeni comitês, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos”. (apud RANGEL, 2018, p. 54).

Na Inglaterra, o tribunal do povo passa a adquirir relevância, pois com a finalidade de proteger os direitos dos povos face aos abusos incorridos pelo poder despótico, permitiu que os cidadãos julgassem seus pares, segundo os critérios do bom senso e dos costumes.

Em 1789, pós revolução francesa, o Júri se estabelece na França, substituindo um judiciário composto por juízes vinculados à monarquia. O objetivo era substituir este, por um constituído pelo povo, mais democrático e igualitário, dissociado dos interesses da coroa.

¹ Texto original da Magna Carta de 1215. Disponível em www.tst.jus.br/documents/c9627733-ac38-4c49-9a99-b4522a0febd1 (tst.jus.br). Acesso em: 05 set 2022.

Constituiu-se, então, o Júri criminal, de bases iluministas, exercido por cidadãos franceses, o povo.

No Brasil, foi instituído pelo Decreto² S/N de 18 de junho de 1822, que “*crêa juizes de facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa*”. A sua composição inicial era de vinte e quatro jurados escolhidos dentre os “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”. O réu poderia recusar até dezesseis jurados e só poderia recorrer à clemência do príncipe regente. Em 1º de agosto de 1822 foi inaugurado com o julgamento de João Soares, redator do Correio do Rio de Janeiro, pelo crime de “injúria atroz”, sendo condenado em 27 de maio de 1823. (ANEXO A)

Posteriormente, a Constituição do Brasil imperial previu o Tribunal do Júri como órgão do Poder Judiciário com competência para se pronunciar sobre os fatos. Todavia, a Lei de 20 de setembro de 1830 deu contornos mais precisos, instituindo o júri de acusação e o júri de julgamento, nos moldes do *petit juri* e *grand jury*³ do sistema inglês. O júri de acusação era composto por vinte e três membros e incumbido de apreciar a formação de culpa, a pretensão acusatória. Já, o júri de julgamento era composto por doze jurados, escolhidos dentre eleitores de reconhecido bom senso e probidade, e tinha competência de julgar o mérito da acusação, condenando ou absolvendo o acusado, conforme Bandeira (2010, p. 27).

A Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, modificou a morfologia procedimental, alterando o funcionamento do tribunal do júri com a extinção do júri de acusação e mantendo o Júri de sentença. Também atribuiu a autoridades policiais e juízes municipais a função de prolatar a pronúncia. O referido diploma normativo previu a aplicação da pena de morte, porém, exigiu-se que a decisão do Júri observasse o *quórum* mínimo de dois terços dos votos, subsistindo a maioria absoluta para as demais matérias. Em caso de empate, prevaleceria a aplicação do caminho mais benéfico para o réu, em síntese, por Ferreira (2011).

Com o advento da Constituição de 1891, na qual aparece a expressão “é mantida a instituição do júri” (art. 72, §31), passa a ser considerado um direito ou garantia individual (NUCCI, 1999), já que integrava a seção II, do Título IV, que tratava da “Declaração de Direitos”. Essa conquista do júri foi obtida graças à “intransigente defesa da instituição feita por Rui Barbosa”, destaca Nucci. Rui Barbosa, sustentava a tese de que a essência do júri

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. acesso em: 06 set 2022.

³ O júri estadunidense compreende o grande júri (*grand jury*) e o pequeno júri (*petit jury*). O grande júri tem a função de investigação e de admitir a acusação, apontando os autores que supostamente cometeram crimes previstos na legislação. Já o pequeno júri que, na maioria dos Estados, é composto por doze jurados, tem a competência de julgar o réu. (RANGEL, 2018, p.55)

deveria ser respeitada, destacando: “apontar o júri, em matéria penal, como ‘a mais alta expressão da consciência popular’ era atribuir-lhe a mais elevada eminência, e conferir-lhe o mais inalienável primado entre as instituições republicanas.” (BARBOSA, 1898, p.80)

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, promulgada por Getúlio Vargas, retirou o artigo que tratava sobre o Júri das declarações de direitos e garantias individuais, passando para a parte destinada ao Poder Judiciário. Contudo, em 1937, foi, ditatorialmente, excluído do texto constitucional, o que gerou debates. Até que o Decreto-lei 167, de 1938, revocou o instituto do júri ora suprimido.

Em 1941, o Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), criado pelo Decreto-Lei n.º 3.689, passa a vigorar no seguinte ano, apresentando algumas alterações, inspirado no fascista italiano código *Rocco*, inquisitorial, onde o Estado detém a gestão da prova, agindo o julgador de ofício, suprimindo o contraditório e a ampla defesa, buscando punir a todo custo, prevalecendo à presunção de culpabilidade para os acusados; na qual é presumidamente culpado até provar inocência em sentença transitado em julgado.

Na redemocratização, com a constituição de 1946, a soberania do Júri, foi restabelecida, inserindo-a no capítulo dos direitos e garantias constitucionais, fortalecendo a instituição, no artigo 141, parágrafo 28 de seu texto, a soberania dos veredictos:

É mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações e plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 1946).

A Carta de 1967, outorgada sob a égide do regime militar, manteve a instituição do júri e a soberania dos seus veredictos para julgar os crimes dolosos contra a vida. A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, deu nova redação à Constituição de 1967, mantendo o júri com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, mas suprimindo a soberania dos seus veredictos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), constituição cidadã”, prenunciou o tribunal do júri entre os direitos e as garantias fundamentais, retirando do poder constituinte reformador, a possibilidade de alterar, conferindo-o *status* pétreo. Estabeleceu a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos vereditos e, competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, na forma consumada ou tentada, e aqueles conexos, sendo erigido conforme o sistema acusatório.

Marcante para sua compreensão, é perceber sua evolução sem se afastar da essência, circunscrito na milenar Carta Magna de 1215, de qualidade distintiva fundamental e única:

juízo pelos pares. Deste atributo, peculiar, desde sua inauguração no direito processual penal brasileiro, é a única enunciação processual popular da observância do direito penal substantivo (submissão das ações em concreto das pessoas a apreciação por seus pares) no âmbito do Estado democrático de Direito.

Preleciona, Walfredo Cunha Campos (2015. p.3), definindo o instituto:

O júri é um órgão especial do Poder judiciário de primeira instancia, pertencente a justiça comum, colegiado e heterogêneo, formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 cidadãos, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida, temporário (porque constituído para sessões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção sem fundamentação, de seus integrantes leigos. (CAMPOS, 2015, p.3).

Do exposto, em síntese, a presente revistou demonstrar a linha do tempo do instituto do júri, sendo nesta oportunidade, não cuidando de pormenorizar a história do instituto.

2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL DO TRIBUNAL DO JÚRI

O tribunal do júri, regulado pelo Código de Processo Penal (CPP) instituído pelo Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, em vigor desde 1º de janeiro de 1942, foi alterado substancialmente pela Lei 11.689 de 09 de junho de 2008, no que tange a morfologia procedimental do Tribunal do Júri, com desvelo, compreendido nos artigos 406 ao 497, tendo sua garantida assecuratória de direito (norma declaratória) na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXVIII:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 2022, p.04).

A competência do júri, no Código de Processo Penal é aduzida no art. 74, § 1º, em consenso e harmonia com o texto constitucional, de forma taxativa, menciona os crimes de homicídio; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; de infanticídio e, o crime de aborto, todos dolosos contra a vida, terão a competência fixada no tribunal do júri:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (BRASIL, Lei 11.689/08, 2002, p.434)

Além dos crimes citados, consumados, ainda, incluem-se na competência do tribunal, as formas tentadas e, naturalmente, também se vinculam os delitos conexos, aqueles que por força da atração exercida pelo júri, estão previstos nas formas dos arts. 76, 77 e 78, I, do CPP.

De se registrar que a instituição do Júri, acolhida pela CRFB/88, inserida no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, pético, é regida pelos princípios da plenitude da defesa, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos e com competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, instituído o rito processual em legislação ordinária, alterado pela Lei 11.689 de 2008.

Sobre as garantias fundamentais, conclui Guilherme de Sousa Nucci:

“o júri é direito e garantia humanas fundamentais formais, merecendo ser respeitado, especialmente no que concerne aos princípios constantes das alíneas do art. 5º, XXXVIII, da CF. O seu caráter formal não elimina a situação jurídica de figurar no rol dos direitos e garantias individuais do mencionado art. 5º. O Poder Constituinte Originário ali o inseriu. Não devem o operador do Direito e o legislador ordinário lesar o seu status e as regras constitucionais que o regulam.” (NUCCI, 2015, p.58).

Essa formação garantista, advém de decisões políticas, pelo constituinte, que corporiza no processo “a vontade objetiva da lei”, garantindo ao autor do delito doloso, um amparo penal através do julgamento pelo tribunal popular, de forma sigilosa, julgado pela íntima convicção imotivada do leigo, face a pretensão punitiva estatal, por vezes, exacerbada. E, ainda, dotado de soberania, “em termos”, conforme se verifica no ordenamento pela lição de Eugênio Pacelli:

(...) a apontada garantia da soberania dos veredictos deve ser entendida em termos, tendo em vista ser possível a revisão de suas conclusões por outro órgão jurisdicional (os tribunais de segunda instância e tribunais superiores), sobretudo por meio da denominada ação de revisão criminal (art. 621, CPP). (PACELLI, 2020, p.885)

Todavia, o procedimento é escalonado, composto de duas fases, sendo o juízo de admissibilidade da acusação, atribuído ao togado e o juízo da causa, ao leigo. Essa divisão é criticada por Frederico Marques:

“Modernamente, com a revisão de certos princípios e hipóteses de trabalho, tanto das ciências penais, como do direito processual, a famosa distinção, embora ainda proclamada, tem significado exclusivamente empírico, sem qualquer conteúdo de natureza técnico-jurídica.” (...) “Como se vê, é de todo inadmissível a obsoleta parêmia com que se pretende cavar tão artificial separação entre os jurados e magistrados, no referente à esfera de atribuições de cada um, para com isto estabelecer

o que muitos enxergam como característica essencial do Júri.” (MARQUES, 1997, p.70)

Dessa forma, ainda que parte da doutrina tome posicionamento pela extinção do procedimento escalonado, que de fato, pode acarretar maior celeridade e dar aos jurados a total cognição direta dos fatos, o procedimento é bifásico.

2.3 MORFOLOGIA PROCEDIMENTAL DO TRIBUNAL DO JÚRI

O rito do Júri é dividido em duas fases: a primeira, da instrução preliminar (*judicium accusationes*) e a segunda, juízo da causa (*judicium causae*). Diversamente, minoria doutrinária, a exemplo de NUCCI, entende o procedimento ser trifásico, considerando a fase de preparação do plenário (a segunda de três fases) dotada de autonomia, destacando:

“Parece-nos equivocado não considerar como autônoma a denominada fase de preparação do plenário, tão importante quanto visível. Após a edição da Lei 11.689/2008, destinou-se a Seção III, do Capítulo II (referente ao júri), como fase específica (“Da Preparação do Processo para o Julgamento em Plenário), confirmando-se, pois, a existência de três estágios para atingir o julgamento de mérito. (NUCCI, 2015, p.86)

Ressalvado posicionamento dissente, sem prejuízo ao procedimento, trata-se de questão aparentemente morfológica. Por evidente, tem duas fases: a uma, a instrução preliminar, a qual abrange os atos processuais entre o recebimento da denúncia e a decisão de pronúncia, destinada para aferir a possibilidade de existência de crime doloso contra a vida, consumado ou tentado. E, a outra, o julgamento, *de per si*, do acusado pronunciado em plenário.

O objetivo dessas fases, na lição de Renato Brasileiro (2020), é:

A adoção desse sistema bifásico busca estabelecer um mecanismo de verificação dos fatos imputados criminalmente pela acusação. O juiz sumariante, julgador togado, técnico e com conhecimentos em direito, analisa a acusação e as provas produzidas, para determinar se há base mínima para autorizar o juízo pelos jurados leigos. (BRASILEIRO, 2020, p.1447)

Na fase de investigação preliminar, que ocorre em sede policial, através do inquérito policial ou ministerial (PIC), a “produção de provas”, se dá, de maneira inquisitorial, sem disponibilizar a contradita e/ou a mínima defesa. O ato de colheita das informações sobre os fatos, deve ser consoante formalidade ao devido processo legal, sob pena de nulidades na instrução.

Provas que não se sustentam, não devem ser ratificadas em juízo. O magistrado procedendo um Juízo de filtragem, para evitar de plano, o prosseguimento de acusações sem

lastro mínimo suficiente da materialidade e autoria probatória, que assista a denúncia, deve rejeitar quando do oferecimento. Ressalta-se, nos termos do art. 395, do CPP, a denúncia (ou queixa) poderá ser rejeitada quando for manifestamente inepta, faltar-lhe pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou ainda, quando ausente justa causa para o exercício da ação penal.

Superado essa etapa, sobrevindo provas suficientes de materialidade e autoria, incumbe ao Ministério Público oferecer a denúncia, sendo admitido, subsidiariamente, o oferecimento da ação privada, quando não intentada no prazo legal pelo MP. Assim, inaugura-se a primeira fase do tribunal, da instrução preliminar, devendo ser amparada sob o crivo do devido processo legal.

Destarte, nas lições de Aury Lopes Jr:

A instrução preliminar não se confunde com a investigação preliminar, que é a fase pré-processual da qual o inquérito policial é a principal espécie. A instrução preliminar pressupõe o recebimento da denúncia ou queixa e, portanto, o nascimento do processo. (LOPES, 2022, p.894)

Findo a fase pré-processual, ou diante sua inexistência, haja vista, sua dispensabilidade, inaugura-se o sistema acusatório, devendo ser, um procedimento ampliado, munido das formalidades essenciais e dos direitos e garantias fundamentais instituído pelo Estado Democrático de Direito, assegurado no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.3.1 Primeira Fase: Admissibilidade da Acusação

A primeira fase do procedimento, denominada de *judicium accusationis*, circunscrito entre o art. 406 ao 421 do Código de Processo Penal, da instrução preliminar, dá-se início a análise probatória da materialidade e dos indícios suficientes de autoria, para, confirmando a conduta delituosa, na devida definição jurídica do fato, pronunciar o acusado à segunda fase, *judicium causae*.

No entanto a estrutura do código e a prática demonstra que essa fase de admissibilidade, seja mais fase do que um ato efetivo. Pois agora, na hipótese de absolvição, não há previsão legal aplicável, em se verificando, por analogia, as condições do art. 397 do CPP, como ocorre no procedimento comum, em análise de mérito na resposta à acusação, face a presença da condição de absolver sumariamente. Assim, evitaria toda a movimentação estatal e exposição do indivíduo aos dissabores processuais e pessoais.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça⁴, na forma do rito, inadmitte por analogia, a efetivação do dispositivo legal ao fato. Caso constate causa de absolvição, nesta fase não será verificado. Segue o rito, impossibilitando a plenitude de defesa.

Sobre isto, o professor e tribuno, Rodrigo Faucz defende brevemente no Manual do Tribunal do Júri:

“Imagina-se um caso em que o acusado foi denunciado por ser autor imediato de um crime de homicídio e que, em resposta, junta provas cabais de que estava em outra cidade no dia do crime. Ou, ainda, quando na resposta são juntadas imagens de vídeos que comprovam, sem sombra de dúvidas, que o acusado agiu em legítima defesa e não se excedeu”. (PEREIRA, 2021, p.190)

Entretanto, na forma do art. 406 do CPP, “o juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”. O Conteúdo da peça acusatória deve ser o evidenciado pelo art. 41 do CPP, com a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias; a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; a classificação do crime; e, o rol das testemunhas. Estando a denúncia nesta forma, é apresentada defesa por escrito, podendo arrolar até oito testemunhas (por réu e por fato), arguir preliminares e alegar tudo que interesse e fazer constituir as provas necessárias ao processo.

A citação, em regra deve ser pessoal, não sendo possível, poderá ocorrer por hora certa quando o denunciado se oculta, neste caso, conforme as formalidades essenciais previstas nos arts. 252 ao 254 do Código de Processo Civil. Poderá ainda, ser por precatória ou rogatória, e por último, estando em local incerto e não sabido, na forma de Edital.

O STJ admitiu nova forma de citação por aplicativo whatsapp⁵, desde que atestado a devida citação:

⁴ PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO DO JÚRI. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - Não se aplica ao rito específico do júri o art. 397 do Código de Processo Penal, mas os ditames dos arts. 406 a 497, consoante disposição do art. 394, § 3º do mesmo diploma legal. 2 - O juízo positivo de instauração da instância penal, no júri, rege-se pela aferição do magistrado acerca dos requisitos mínimos para a denúncia (indícios de autoria e prova da materialidade) que, por sua vez, arrima-se, via de regra, em inquérito, cujas provas pré-constituídas são o móvel para o desencadeamento da persecução penal, inaugurada com o recebimento da peça incoativa. 3 - Alegação de nulidade por falta de fundamentação no recebimento da denúncia que não se sustenta no caso concreto, pois o juiz adotou um procedimento híbrido, respeitando o rito específico do Júri e, ao mesmo tempo, respondendo às teses defensivas, em um segundo momento, após a resposta à acusação. A defesa está garantida na espécie, pois, além da decisão judicial que não é nula por falta de fundamentos, poderá ainda haver, na fase da pronúncia, novo pronunciamento judicial sobre as teses defensivas iniciais. 4 - Recurso ordinário não provido. (STJ - RHC: 74887 SP: 20/09/2016).

⁵ STJ. HC 641.877/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJE 15/03/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/11534/11658> Acesso em 05 de maio de 2023.

STJ. Citação via WhatsApp. Princípio da necessidade. Inadequação formal e material. Pas de nullité sans grief. Necessária aferição da autenticidade com a adoção das cautelas necessárias. É possível a utilização de WhatsApp para a citação de acusado, desde que sejam adotadas medidas suficientes para atestar a autenticidade do número telefônico, bem como a identidade do indivíduo destinatário do ato processual. (STJ. HC 641.877/DF)

A Citação precisa ser inequívoca, válida, na devida forma e prazo legal, para propiciar ao acusado, apresentar resposta à acusação na forma escrita, perfazendo o primeiro instrumento defensivo, de obrigatória apresentação, no sistema acusatório. Logo, a defesa, entendendo estrategicamente, não deve alegar tudo, mas delimitar o que melhor calhar e produzir a prova necessária para este momento específico, salvo, as que dependem de requerimento judicial e do rol de testemunhas, em especial as consideradas imprescindíveis, sob pena de preclusão, em razão de se organizar taticamente.

Inexistindo exceções - pois da existência, serão processadas em apartado – e não apresentada resposta, o juiz nomeará defensor, para responder em 10 dias. Comumente, ocorrerá em situações que o acusado não possui condições econômicas para constituir um procurador. É inescusável, que, *in casu*, restará prejudicada a defesa, por uma série de fatores, haja vista, o descomunal número carcerário no Brasil.

Na sequência, abre-se vista ao Ministério Público para conhecimento e “manifestação” nos moldes do art. 409 do CPP. Eis que, verifica-se, nesta fase, uma nítida afronta ao sistema acusatório, em razão de a acusação ter a última palavra! Desta previsão legal, há uma possível violação ao princípio do contraditório, visto que, perante a instituída “réplica”, não haverá “tréplica”. Sobre o aludido dispositivo legal, em análise, Aury Lopes, leciona:

o que se tutela em nome do contraditório e da ampla defesa é o direito de a defesa sempre falar após a acusação, ou seja, com verdadeira resistência ao ataque. Na estrutura vigente, o acusador formula sua imputação (ataque), a defesa se manifesta (resistência) e abre-se, erroneamente, a possibilidade de um novo ataque, agora, dirigido à defesa apresentada. Evidencia-se, assim, a violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição. (LOPES, 2022, p. 896)

Resta uma relação processual em desequilíbrio, mitigada e em vigente flagrante constitucional desarmônico entre a norma e os princípios constitucionais do devido processo legal, em especial, a supressão da plenitude de defesa, pois, apraza e proporciona manifestação somente à acusação.

Jader Marques (2016), acrescenta que:

Na sistemática do direito processual penal, não é lícito à acusação falar depois da defesa, pois a violação dessa ordem importa em quebra dos princípios constitucionais norteadores do devido processo legal, conforme referido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O melhor seria que a defesa apresentasse a resposta e o juiz de direito, de plano, designasse data para a abertura da instrução, com a designação da audiência. Por outro lado, atendendo aos ditames constitucionais, convém ao Ministério Público que deixe de se manifestar depois da defesa, fazendo suas considerações nos debates, quando toda a prova estiver produzida, permitindo que a defesa fale por último. (MARQUES, 2016)

Prosseguindo, o juiz profere um despacho de mero expediente determinando a realização da Audiência de Instrução e Julgamento (AIJ) com a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas, no prazo máximo de dez dias (art. 410, CPP).

Na AIJ, são observados os princípios da concentração (todos os atos num único dia) e da oralidade, (prevalência na instrução), da imediatidade (de imediato) e, da identidade física do juiz (o juiz da AIJ deve ser o mesmo da sentença).

Com expectativa de ser una, proceder-se-á, nesta ordem, com o depoimento da vítima (se possível), testemunhas da acusação e da defesa, esclarecimentos dos peritos, às acareações, o reconhecimento de pessoas e, por último, como deve ser em um verdadeiro sistema acusatório, o interrogatório do réu, nos termos do art. 411 do CPP.

O interrogatório ocorrerá nas formalidades do art. 186 e ss do CPP. É essencial a observância das reiteradas formas da Lei, dos Tratados e da Constituição. As perguntas serão formuladas, às quais o réu pode ou não responder, exercendo seu direito pleno de defesa, deliberadamente podendo responder a todas, a nenhuma ou a algumas perguntas, seja do magistrado, da acusação ou somente da defesa, por estratégia que melhor lhe aprover.

Com efeito, o STJ, no HC 639.247⁶ “endireitando” arbitrariedades inquisitoriais, decidiu em favor da defesa, que se insurgiu na AIJ suscitando nulidade, por ter lhe sido negado direito pleno defensivo nas formas das normas. A defesa foi impedida de fazer perguntas, após recusa do acusado em responder as do juízo. O direito ao silêncio, foi utilizado em prejuízo da defesa. A plenitude de defesa foi subtraída.

“No caso concreto, merecem destaques dois pontos: a insurgência da defesa no momento da própria audiência (de forma a afastar a preclusão) e a efetiva impossibilidade, ao fim, de o réu exercer o seu direito de autodefesa.

Verifica-se, portanto, que, no caso concreto, o réu acabou por não exercer o seu direito de palavra durante a instrução processual, considerando a Juíza que presidiu o ato processual que seria suficiente a apresentação de declaração por escrito, pelo acusado ou por seu advogado.

Destarte, tendo-se como direito do acusado a possibilidade de autodefesa, que não se confunde com o direito ao silêncio e o de não produzir provas contra si mesmo,

⁶Disponível em: <https://tudodepenal.com/julgados/possibilidade-de-exercer-o-silencio-parcial-no-interrogatorio/>. (STJ, HC 639.247). Acesso em 16 fev2023.

considerando-se que a Defesa se insurgiu na própria audiência, bem como que a renovação do interrogatório e dos prazos seguintes não trará *in casu* prejuízo maior à causa do que uma eventual declaração futura de nulidade, tenho que a ordem deva ser concedida.” (STJ, HC 639.247, Rel. Min. Jesuíno Rissato (desembargador convocado), decisão monocrática de 10.08.2021.)

Assim sendo, no momento em que, inicia-se os debates, deve prevalecer o sistema *cross examination* (art. 212, CPP) em substituição do malfadado sistema presidencialista de antanho, ainda insistentemente presente. Deve restar ao juiz presidir o ato, tão somente, orientando a atuação das partes para produção de provas nos limites legais processuais, podendo perguntar para complementar os pontos não esclarecidos ou expor os nebulosos.

Sobre o papel do juiz, leciona o magistrado e doutrinador Alexandre Moraes da Rosa:

O papel do juiz seria a complementação das dificuldades de cognição fixadas pelos limites tático-argumentativo trazido pelos jogadores, não podendo ampliar a cognição. A complementação é o esclarecimento do detalhe e não a superposição de funções. Pode aproveitar as linhas de argumentação já indicadas, sem poder inovar, perquirindo sobre o que ficou controverso. Nada mais, nada menos. (ROSA, 2019, p.722)

O prevalecimento do princípio da verdade real, na qual o juiz “busca” pela verdade, quando emprega empenho para trazer aos autos fatos pretéritos, pode, na realidade, já estar prospectando os rumos do processo. Por consequência, a imparcialidade desaparece. O magistrado é um sujeito processual, não parte. Essa “protagonização” calcada no princípio da verdade real, pode ser apenas motivação para atuar com discricionariedade, parcialidade, sobressaindo um clássico movimento do modelo inquisitorial, onde o inquisidor vai atrás do conhecimento, da “verdade real”. O processo deve amoldar-se a forma processual da justiça, não do magistrado.

Nesse diapasão, nas palavras de Luigi Ferrajoli, sobre um tipo de “verdade jurídica”, relata:

A verdade a que aspira o modelo substancialista do direito penal é a chamada verdade substancial ou material, quer dizer, uma verdade absoluta e onicompreensiva em relação às pessoas investigadas, carente de limites e de confins legais, alcançável por qualquer meio, para além das rígidas regras procedimentais. (FERRAJOLI, 2002, p.37)

Logo, a única verdade que cabe prevalecer é a “verdade processual”, em razão do devido regramento e dos fatos, respeitando as garantias e resguardando defesa ao acusado na forma do processo legal. As provas devem ser trazidas aos autos conforme as regras preestabelecidas legais, refutando tipos de “verdades reais”, advindas, normalmente de opinião ou dedução,

quando não, de criação. Da inexistência de provas adquiridas na forma legal, deve o acusado presumir-se não culpável.

Objetivando a concentração e celeridade processual, o juiz pode indeferir, a seu critério, na AIJ, provas que entenda ser irrelevante, impertinente ou protelatória, para depois, ao fim de 90 dias (prazo impróprio), proferir uma decisão, claro, a ser fundamentada sobre os elementos probatórios que selecionou.

É de se registrar, que o ato, no mínimo, ressalta uma preocupante percepção de que, tudo já estava decidido dantes. As provas, por serem objetos destinados a apreciação dos jurados, devem, conforme adequabilidade e razoabilidade, serem orientadas pelas partes, não pelo sujeito. Novamente, a plenitude de defesa sendo limitada.

Assim, preleciona Aury Lopes Jr:

Além de abrir um perigoso e impróprio espaço para a discricionariedade judicial, comete o grave erro de permitir que o juiz subtraia dos jurados (os verdadeiramente competentes para o julgamento) a possibilidade de conhecer determinadas provas. (LOPES. 2022, p.897)

A referida filtragem probatória, pode retirar, preliminarmente, da defesa, possível estratégia a ser arguida em plenário e, ainda, dos jurados, a cognição da totalidade dos elementos produzidos na fase antecedente.

Há quem considere, que as provas deveriam ser produzidas em plenário, sob o olhar dos julgadores. Em rica síntese, ensina Rodrigo Faucz (2021):

Para que o júri disponha de uma verdadeira originalidade cognitiva, deveriam ser retirados dos autos todos os elementos informativos colhidos na fase investigativa, mantendo-se apenas as provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis. (SILVA, 2021, p. 86)

Impende ter presente desde logo, cuidado atento nesta fase, sobre os vícios e as nulidades sanáveis que existirem nos autos, que devem ser arguidas, fazendo essencialmente, constar em ata, sob pena de preclusão.

Outrossim, na AIJ, antes de iniciar os debates orais, se o juiz entender a existência, nos autos, de elementar ou circunstância da infração penal não descrita expressamente na peça inicial acusatória, deverá abrir vistas ao órgão ministerial para que seja aditada a denúncia, pela *mutatio libelli*, nos termos do art. 384 do CPP.

Do transcurso da temporalidade processual para a formação da culpa, poderá o juiz dar ao fato, definição jurídica diversa a ser apreciada pelo tribunal do júri (interlocutória mista não terminativa) pronunciando ou desclassificando, ainda que o acusado fique sujeito à pena mais

grave (arts. 383 e 418 do CPP), desde que a elementar ou a circunstância qualificadora esteja expressamente constando da denúncia ou da queixa, configurando a *emendatio libelli*.

Trata-se de uma mera corrigenda que objetiva a aplicação correta do direito, não do fato, “a *emendatio libelli* nada mais é do que aplicação do princípio *iura novit cura*”. (BANDEIRA, 2010, p.61).

Outrossim, dado a complexidade do caso ou necessitando de novas diligências, fundado sobre dúvidas suscitadas na AIJ, em seguida será concedido prazo de 5 dias às partes, sucessivamente, para apresentar resposta por escrito na forma Memoriais, aplicado por analogia as regras do procedimento comum, devendo a intimação ser pessoal, na excepcionalidade, admitindo-se as formas ficta.

Devidamente intimada, a defesa pode deixar de apresentar os memoriais escritos nesta fase de admissibilidade e, efetivamente, por conveniência e/ou estratégia, realizar somente em sua plenitude, na segunda fase, perante o plenário popular. Assim, conforme decisão jurisprudencial⁷:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. O entendimento deste Tribunal Superior é de que a ausência do oferecimento das alegações finais, em processos de competência do Tribunal do Júri, não acarreta nulidade, por constituir, a decisão de pronúncia, mero juízo provisório quanto à autoria e à materialidade. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 444.135/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 16/3/2020).

Dentre as possibilidades do pedido, a defesa, preliminarmente, pode apontar eventuais nulidades ou causa extintiva de punibilidade, pleitear pela absolvição sumária, desclassificação ou impronúncia. Da impossibilidade destas, por estratégia, mitigando em desfavor do réu, elaborar pedido de pronúncia, quando, v.g., requerer pelo decote da qualificadora do homicídio.

Sobretudo, a pronúncia é o limite da acusação em plenário e o juiz, nesse momento, deverá, somente, capitular a conduta delituosa, não mencionando as agravantes e atenuantes bem como as causas de diminuição de pena. Logo, desnecessário pela defesa, suscitar tese nesse sentido, pois estaria antecipando o conhecimento da estratégia defensiva. Nessa esteira, caberá em plenário, ao corpo de jurados, decidir.

⁷ Decisão disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordo?num_registro=2018000788277. Acesso em 06 mai2023.

2.3.1.1 Art. 413 versus o *In Dubio Pro Societate*

Art. 413. “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”

Findo a primeira fase do procedimento, a pronúncia é decisão judicial que reconhece a admissibilidade da acusação feita pelo Ministério Público (ou excepcionalmente pelo ofendido) em sua petição inicial penal (denúncia), determinando, como consequência, o julgamento do réu ao plenário do Tribunal do Júri, perante o Conselho de Sentença. Será pronunciado caso entenda o julgador estar convencido da existência de indícios mínimos de autoria e materialidade.

Decisão carente de fundamentação é decisão nula nos termos do art. 564, V, do CPP. Sobretudo, sendo vedado o excesso de linguagem, também passível de anulação.

Devendo imperar a ordem processual garantista, consagrada pelo princípio da presunção de inocência, do *in dubio pro reo* e das garantias judiciais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), acerca dos elementos probatórios, devem ser suficientes instrumentos capazes de levar ao conhecimento do julgador o fato comprovadamente criminoso, sem dificuldade.

Porém, comumente, observa-se, a *contrario sensu*, o *in dubio pro societate* (sem previsão legal). Pois, na dúvida, diante das questionáveis provas processuais, ainda que refutáveis, mas, que servem subsidiariamente de “elementos suficientes” para pronunciar, inclusive, por vezes, embasado em atos produzidos em sede policial, do tipo “ouvi dizer”, no conhecido termo em inglês, “*hearsay testimony*”.

O min. Gilmar Mendes, em atuação na 2ª turma do STF, restabeleceu a decisão de impronúncia do juízo “*a quo*”. O acusado foi denunciado por homicídio doloso com base em testemunhas de “ouvi dizer”. Da impronúncia, o MP recorreu e o tribunal reformou determinando que o acusado fosse a júri. O acusado, se socorrendo através de REsp, teve o recurso improvido pelo STJ que manteve a pronúncia considerando que deve prevalecer o *in dubio pro societate*. Em análise do HC 227.328⁸, o STF corrigiu todo o hodierno desalinho:

No processo penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu, de modo que é imprestável a resolução em favor da sociedade. O suposto “princípio *in dubio pro societate*”, invocado pelo Ministério Público local e pelo Tribunal de Justiça, não encontra qualquer amparo constitucional ou legal e acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenrolar o debate e não apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por

⁸ Disponível em: <https://tudodepenal.com/julgados/impossibilidade-de-decisao-de-pronuncia-com-base-no-in-dubio-pro-societate/STF, HC 227.328>. Acesso em: 23 mai 2023

completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro com o total esvaziamento da função da decisão de pronúncia.

Por fim, importante destacar que a decisão de impronúncia não impede o oferecimento de nova denúncia, se surgirem novas provas. Nos termos do art. 414, § único, do CPP, “enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova”.

Ante o exposto, ausentes elementos de prova que possam caracterizar a presença de indícios suficientes de autoria delitiva contra o acusado, concedo a ordem para restabelecer a sentença de impronúncia. (STF, HC 227.328, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 10.05.2023)

São atos, distante do devido processo legal, sem ampla defesa ou contradita. É atentatório aos mais necessários princípios constitucionais, inclusive, em desacordo com o art. 155 do CPP.

Nesta senda, em julgado recente do STJ⁹, de relatoria do Min Sebastião Reis, pela impossibilidade de denúncia baseada exclusivamente em elementos da investigação, a fase de admissibilidade deve constituir um filtro processual:

A sentença de pronúncia configura um juízo de admissibilidade da acusação, não demandando a certeza necessária à sentença condenatória. Faz-se necessária, todavia, a existência de provas suficientes para eventual condenação ou absolvição, conforme a avaliação do conjunto probatório pelos jurados do Conselho de Sentença, isto é, a primeira fase processual do Júri, o jus accusationis, constitui filtro processual com a função de evitar julgamento pelo plenário sem a existência de prova de materialidade e indícios de autoria. (STJ, HC 706.735, 6ª Turma, j. 14.02.2023)

Necessário se faz, que o standard probatório seja de certeza da materialidade e probabilidade suficiente de autoria, determinantes para pronunciar o réu, restando aos pares populares a apreciação das devidas provas “existentes e suficientes” a serem analisadas em plenário.

De outro modo, no passado, dissentindo, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, decidia:

“A pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Encerra, portanto, simples juízo de admissibilidade da acusação, não se exigindo a certeza da autoria do crime, mas apenas a existência de indícios suficientes e prova da materialidade, imperando, nessa fase final da formação da culpa, o brocardo in dubio pro societate” (AgRg no AREsp 71.548/SP, 5.ª T., rel. Regina Helena Costa, 10.12.2013, v.u., grifamos). (NUCCI, 2015, p.111)

Aviltante, contestável e forâneo ao devido sistema acusatório, pronunciar sem fazer um necessário juízo de certeza, bastando que as provas sejam meramente suficientes a formação da íntima convicção do juiz, diante da existência de indícios, traços, probabilidades para que o réu

⁹ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. HC 706.735, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 14.02.2023. Acesso em 15 mar 2023.

seja o autor do fato, remetendo ao tribunal popular para apreciação e julgamento, só que agora, pela “sociedade julgadora leiga”.

Oportuno e contundente, Paulo Rangel, assevera:

A decisão de pronúncia é um freio que o Estado-juiz coloca à disposição do acusado contra a sanha persecutória do MP, que pode fazer uma acusação fora dos limites da investigação que lhe serve de suporte, ou mesmo dentro dos limites informativos do inquérito que não encontra ressonância, agora, nas provas dos autos. (RANGEL, 2002, p.151)

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará, mantendo a logicidade, orienta:

Para que haja a pronúncia, como exige o art. 413 do CPP, é necessário que o juiz tenha pleno convencimento, ou seja, a certeza sobre a existência do crime e, ao menos, indícios de autoria. A dúvida sobre a autoria, como é cediço, remete o caso ao Tribunal do Júri, o que não ocorre em relação à existência do crime. A dúvida sobre a existência do crime implica na impronúncia (RSE 2004.3.004414-8/ PA, 2.ª C., j. 12.01.2010, v.u., rel. Rosa Maria Portugal Gueiros). (TJPA, 2010)

Mister se faz, indispensável, o entendimento de que não basta o mero indício, mas também que seja suficiente para provar e apontar o fato criminoso. O Supremo Tribunal Federal, considera:

O aforismo *in dubio pro societate* que – malgrado as críticas procedentes à sua consistência lógica, tem sido reputada adequada a exprimir a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia –, jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime, em relação à qual se reclama esteja o juiz convencido. O convencimento do juiz, exigido na lei, não é obviamente a convicção íntima do jurado, que os princípios repeliriam, mas convencimento fundado na prova: donde, a exigência – que aí cobre tanto a da existência do crime, quanto da ocorrência de indícios de autoria – de que o juiz decline, na decisão, ‘os motivos do seu convencimento’ (HC 81.646/PE, rel. Sepúlveda Pertence, Informativo 271)

Em tema de direito probatório, na dúvida, na incerteza, ainda que mínima, decidir em favor da sociedade consiste numa incompatibilidade com o modelo jurídico garantista (limitação ao poder estatal) de racionalidade e civilidade à intervenção penal. Soerguer esse obscuro conceito indeterminado “*pro societate*” acima de direitos e garantias fundamentais, claramente definidas pelo legislador e postulados na CF/88, afronta diametralmente a proporcionalidade e a razoabilidade daquilo que se percebe por Justiça.

Se o acusador, que tem o ônus de demonstrar o fato criminoso, não conseguiu comprovar, devido prova incerta, dubitável, ou inexistente, que deve ser precípua para constituir o direito afirmado, então, estranhamente, sem fundamentar, termina por deliberar pela pronúncia. Não deve proceder.

Nas palavras do eminente jurista italiano, Francesco Carnelutti (2009, p.42): “as provas deveriam servir para iluminar o passado, onde antes havia obscuridade; e se não servem? Então, diz a lei, o juiz absolve por insuficiência de provas”.

A *contrario sensu*, se o comportamento humano não for regulado por leis (postas), as misérias do processo penal, continuarão transbordando nos tribunais.

Segundo o magistrado e professor Daniel Avelar, “é possível verificar que a lei concede ao magistrado certa liberdade para proferir decisões, mas que essa liberdade é limitada, razão pela qual se questiona quais seriam os critérios a serem adotados pelo juiz no momento dessa análise”. (PEREIRA E SILVA, 2021, p.235)

Em decisão, a 2ª Turma do STF no Agravo em Recurso Extraordinário de nº 1.067.392/CE¹⁰ de relatoria do Min. Gilmar Mendes, discutiu-se a valoração racional da prova e seus critérios para que o acusado possa ser levado à júri:

Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade *in dubio pro societate*: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. (ARE nº 1.067.392/CE. Publicação02/07/2020)

Nesse hiato, em novel decisão, o min. Gilmar Mendes, concedeu a ordem de HC 227.328¹¹ para restabelecer a sentença de impronúncia, reiterando a decisão do ARE 1.067.392/CE apresentado em 2020 sobre o ilegal e inconstitucional *in dubio pro societate*.

No processo penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu, de modo que é imprestável a resolução em favor da sociedade. O suposto “princípio *in dubio pro societate*”, invocado pelo Ministério Público local e pelo Tribunal de Justiça, não encontra qualquer amparo constitucional ou legal e acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenrolar o debate e não apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro com o total esvaziamento da função da decisão de pronúncia.

Por fim, importante destacar que a decisão de impronúncia não impede o oferecimento de nova denúncia, se surgirem novas provas. Nos termos do art. 414, § único, do CPP, “enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova”.

Ante o exposto, ausentes elementos de prova que possam caracterizar a presença de indícios suficientes de autoria delitiva contra o acusado, concedo a ordem para restabelecer a sentença de impronúncia. (STF, HC 227.328, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 10.05.2023)

¹⁰ Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%201067392%22&base=acordao&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acessado em 07 jan 2023.

¹¹ Disponível em: <https://tudodepenal.com/julgados/impossibilidade-de-decisao-de-pronuncia-com-base-no-in-dubio-pro-societate>. Acesso em 18 mai 2023.

Na dúvida sobre a existência do crime doloso contra a vida, imperioso e, relevante se faz, sobrevir o respeito as normas de garantias constitucionais, sob pena do cometimento de insanável Injustiça.

Pontua Lênio Streck:

O garantismo, assim, deve ser entendido como uma técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos e por essa razão pode ser considerado o traço mais característico, estrutural e substancial da Democracia: garantias tanto liberais como sociais expressam os Direitos Fundamentais do cidadão frente aos poderes do Estado, os interesses dos mais débeis em relação aos mais fortes, tutela das minorias marginalizadas frente às majorias integradas. (STRECK, 2001, p.21)

Todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, conforme art. 93, IX, CRFB/88. Destarte, por oportunidade da pronúncia, amiúde, a regra não se aplica em alguns tribunais.

No mesmo sentido, Renato Brasileiro (Lopes, 2022), refletindo sobre a regra probatória no âmbito da pronúncia, assevera:

em relação à materialidade do delito, deve haver prova plena de sua ocorrência, ou seja, deve o juiz ter certeza de que ocorreu um crime doloso contra a vida. Portanto, é inadmissível a pronúncia do acusado quando o juiz tiver dúvida em relação à existência material do crime, sendo descabida a invocação do *in dubio pro societate* na dúvida quanto à existência do crime”. (2015 apud LOPES, 2022, p. 904)

Do exposto, criminar sem o devido e razoável elemento probatório mínimo e suficiente para encaminhar o indivíduo a toda e qualquer sorte, ciente de elementos inconsistentes, sob o brocardo do *in dubio pro societate*, sem sentido no atual ordenamento constitucional democrático, avilta a dignidade da pessoa, afasta-se do princípio dispositivo e da lealdade processual. Afronta, também, o necessário Estado de Direito, na qual todos estão submetidos ao império da Lei.

Na lição de Aristóteles¹², apurada, assim doutrina: “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das respectivas desigualdades”. Por isso, a parte desigual face ao *ius puniendi* prescinde ser tratado desigualmente, sendo, absolutamente, a parte mais fraca, assegurando o crédito da dúvida. O ônus probatório é estatal e, indispensável da obrigação de fazê-lo.

¹² Aristóteles. *Ética a Nicômaco; Poética / Aristóteles*; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os pensadores; v. 2)

Por fim, a interposição cabível contra a decisão de pronúncia será o recurso em sentido estrito, no prazo de cinco dias e de dois dias para arrazoar, na forma do art. 581, IV do CPP, com a possibilidade de retratação pelo magistrado, em dois dias (art. 589 CPP), despronunciando o acusado. Logo, imperioso ressaltar, que uma análise criteriosa diante do caso concreto acerca da viabilidade do recurso deve ser considerada, pois, a vantagem de falar por último, após a tese acusatória, é de grande valia estratégica.

2.3.2 Segunda Fase: Da Preparação ao Plenário do Júri

O início da preparação do processo para o julgamento em plenário se dá com a preclusão da decisão de pronúncia, sendo os autos encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do júri. (art. 421, caput, CPP).

Recebido os autos, aduz o art. 422 do CPP, determina-se a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

A jurisprudência e a doutrina vêm na prática, embora a lei nada disponha, admitindo que esse número de cinco testemunhas seja adotado para cada fato criminoso e para cada réu.

Nesta fase, da preparação do plenário, Marcos Bandeira, esclarece:

caberá às partes requerer a juntada de “jornais ou qualquer escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato” constante do processo. Evidentemente que qualquer das partes poderá fazê-lo em outra oportunidade processual, desde que seja juntado com antecedência mínima de três dias úteis, dando-se ciência à outra parte, nos termos do disposto no art. 479 do CPP. (BANDEIRA, 2010, p. 93)

Contudo, da supressão do libelo crime acusatório, o professor e defensor público Denis Sampaio, entende que a plenitude de defesa restou prejudicada, posto que a delimitação da acusação em plenário deixou de existir, afirmando: “anteriormente o libelo crime acusatório delimitava o que a acusação iria expor em plenário, com isso, o debate e os argumentos trazidos a plenário, estavam limitados ao conteúdo da peça, criando-se assim um limite acusatório para o plenário.” (SAMPAIO, 2021, p. 418)

Em divergência, para Nucci (2020, p.1468), passou a pronúncia a representar o limite da acusação em plenário, somente o que nela estiver constando pode ser apresentado aos jurados e igualmente serve de fonte para o magistrado elaborar os quesitos.

Corroborando com Sampaio, no mesmo sentido são as lições de Daniel Avelar e Rodrigo Faucz:

Uma questão que desde o advento da Lei 11.689/2008 chama atenção é a supressão da peça denominada “libelo crime acusatório”. Isso porque essa peça, privativa da acusação ia além da atual peça do art. 422, eis que delimitava a sustentação acusatória em plenário, servindo de marco para a construção da defesa. O libelo crime-acusatório era peça acusatória que descrevia o que seria sustentado em plenário pela acusação - baseado no que foi admitido pela pronúncia -, possibilitando ao acusado o efetivo exercício da plenitude de defesa (pois este se defendia dos fatos e circunstâncias que constavam no libelo). Desde 2008, com a “simplificação”, não há libelo que delimite a acusação do plenário, tendo a defesa que se defender, em última análise, diretamente da decisão de pronúncia, uma peça do órgão julgador, fulminando uma das principais características do sistema acusatório, qual seja, da separação absoluta entre acusador e julgador. (PEREIRA E SILVA, 2021, p.307)

A fase de preparação, apresenta-se, tão somente uma estrutura de postulação probatória pelas partes num segundo momento, não limitando a acusação como deveria.

Desse modo, em razão da acusação estar adstrita a fundamentação da decisão de pronúncia, Denis Sampaio (2021) destaca dois pontos:

- 1) Decisão judicial como peça que estabelece o norte para a acusação: O início do preparo para a 2ª fase do júri baseia-se em decisão judicial e não de impulso acusatório. Com isso, é a decisão judicial que traça as abrangências e limites do teor acusatório em plenário. Consequência: Violação ao sistema acusatório - neutralidade e imparcialidade do julgador.
- 2) Fundamentação da decisão de pronúncia (art. 413, §1º, do CPP): considerando que a decisão de pronúncia passa a balizar os limites acusatórios, exige-se maior cautela na sua fundamentação. Primeiro, porque será entregue aos jurados, segundo porque é uma das fontes de quesitação (art. 482, do CPP). Assim, deverá a decisão de pronúncia ser cometida; não adentrar ao mérito da causa; não ser excessiva e não repelir teses defensivas. Noutra giro, se a decisão de pronúncia for genérica, de modo a não individualizar as condutas do acusado, a acusação terá uma ampla abertura para sustentar em plenário, não somente com relação à fonte de quesitação, mas também no que diz respeito à possibilidade argumentativa. (SAMPAIO, 2021, p. 275)

Todavia, a leitura da decisão de pronúncia é vedada em plenário, em razão de não ser utilizada como argumento de autoridade, porém, é entregue aos jurados para conhecimento, situação que pode influenciar diretamente sobre os julgadores.

Outrossim, há a previsibilidade de desaforamento, que se trata, excepcionalmente, da alteração de competência territorial, tão somente para a realização do julgamento do caso (instrução em plenário). Findo este, a competência volta a ser do juízo originário que, por sua vez, dará o prosseguimento.

Diante do interesse da ordem pública, ou dúvida da imparcialidade do júri, ou da segurança do réu, ou ainda em razão de comprovado excesso de serviço do tribunal, poderá

ocorrer o desaforamento. Quaisquer destas circunstâncias, inviabiliza grandes debates, impossibilita um julgamento imparcial e viola proteção às garantias constitucionais do acusado.

Segundo Faucz (2021), o pedido de desaforamento diante da presença de indícios de parcialidade dos jurados, será através do standard probatório, funcionando como parâmetro para a resolução sobre a admissibilidade do pedido com a indicação de que existe no caso concreto fundada dúvida¹³ quanto à imparcialidade dos jurados.

Sobre o tema, STF¹⁴ já se manifestou com um argumento interessante para pedido de desaforamento:

STF. HC 167960 Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 427 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESAFORAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PLENITUDE DE DEFESA. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II - A questão do desaforamento é matéria de ordem pública inserida no capítulo da ampla defesa. A nossa Carta Magna, ao reconhecer a instituição do júri, em seu art. 5º, XXXVIII, determina seja assegurada a plenitude de defesa. III - Ao contrário do que decidido pelo Tribunal local, a legislação penal e processual penal não exigem o acompanhamento de provas concretas ou “a certeza da parcialidade que pode submeter os jurados, mas tão somente fundada dúvida quanto a tal ocorrência” (HC 109.023/SP, Rel. Min. Dias Toffoli). IV - In casu, entendo suficientes as alegações que justificam a modificação da competência territorial, especialmente porque essa conclusão não traz qualquer dano à acusação, o que não se poderia afirmar na hipótese a contrario sensu. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 167960 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 14/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019)

Primordialmente, é preciso resguardar o julgamento do réu através da imparcialidade do conselho de sentença, pois, pode estar influenciado, principalmente por casos que ganham maiores repercussões locais, inflamados pela mídia, que desconstroem a imagem daquele a ser julgado. Destaca-se na eminente decisão do relator min. Lewandowski no *habeas corpus* citado, assegurando, sobretudo, a plenitude de defesa, ressaltando que, basta somente a ocorrência de fundada dúvida, que será demonstrada através do standard probatório, para desaforar.

São legitimados para pleitear: a acusação, o assistente, a defesa, o querelante e o juiz presidente. O pedido deverá conter os motivos, os fundamentos, a explicação fática e as provas, de competência para apreciação ao órgão imediatamente superior (ad quem), na forma dos arts.

¹³ Fundada dúvida: é considerada pela doutrina e jurisprudência como menos que provas concretas, porém mais que meros indícios, conjecturas ou ilações feitas pelas partes.

¹⁴ Inteiro teor do HC 167960 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 14/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749939312>. Acesso em 03 fev 2023.

427 e 428 do CPP. Importante demonstrar no pedido que a possibilidade de prejuízo, em não conceder o desaforamento restará somente ao réu.

Não sendo caso de desaforamento, na subsequência, nos termos dos arts. 425 e 426, quanto ao alistamento dos jurados e condições, Aury Lopes destaca:

a proibição de que o cidadão que tenha integrado o conselho de sentença nos últimos 12 meses (ou seja, na lista anterior) seja incluído na lista geral. A função de tal proibição é ventilar o conselho de sentença e evitar a figura do “jurado profissional”, que ano após ano participe dos julgamentos, pois isso vai de encontro com o próprio fundamento legitimante do júri: que pessoas do povo, sem os vícios e cacoetes do ritual judiciário, integrem o júri. O cidadão que sistematicamente participa dos júris pode se transformar num mal jurado, pois ele continua não tendo conhecimento de direito penal e processo penal, mas, pelas sucessivas participações, é levado a ter a falsa impressão de que conhece o suficiente (a ilusão de conhecimento). Também visa diminuir a contaminação pelas constantes presenças nos julgamentos e a proximidade que isso possa trazer em relação ao promotor e advogados que lá costumam atuar. (LOPES, 2022, p. 923)

O número de jurados a serem alistados pelo juiz presidente será de acordo com o número de habitantes da comarca, podendo ser aumentado e, ainda, criado lista de suplentes.

Considerando o direito-dever de cidadania, o professor Daniel Avelar (2021) leciona que o jurado deve ser visto com duplo aspecto: o cidadão convocado, em regra deve aceitar e o cidadão que queira participar pode, voluntariamente, alistar-se.

Já o art. 436 do CPP, estigmatizador, orienta sobre a idoneidade do cidadão, que peculiarmente, deve ser notória. Para Lênio Streck, a linha norteadora é no entendimento crítico, de que, os jurados devam ser cidadãos de notória idoneidade.

Os jurados, escolhidos dentre os "cidadãos de notória idoneidade", fazem parte, assim, de um padrão de normalidade e um padrão de aceitação pela sociedade. A normalidade, então, é uma normalidade instituída, onde "normal" tem a acepção de "normar", de estabelecer um "dever-ser-social-não-desviante". E, ao ser instituída, ao mesmo tempo passa a ser instituinte. (STRECK, 2001, p.100)

Noutra exegese, em desaprovação por Bonfim:

Note-se, a ‘notória idoneidade’ é um plus em relação a alguma experiência de vida, denotando a atual redação, por impossibilidade de cobrar uma, abrir mão também da outra. Portanto, nem se argumente que se inspirou o legislador na novel capacidade civil, isto porque, uma coisa é referida capacidade, outra, bem diversa, é a ‘notória idoneidade’ exigível legalmente (art. 436 do CPP) para qualificar e tornar apto a ser jurado o cidadão comum. (BONFIM, 2018, p.98)

O sorteio dos jurados deverá ser realizado entre o décimo quinto e o décimo dia útil antecedente à instalação da reunião. Momento em que as partes podem pesquisar e conhecer dos cidadãos sorteados, até o número de 25 jurados.

Destarte, o Tribunal do Júri, conforme preceitua o art. 447 do CPP, é composto por um juiz togado e por vinte e cinco jurados que serão sorteados dentre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Outrossim, deve haver número mínimo de quinze jurados para validar o início do tribunal. Dentre esses, poderá cada parte recusar até o número de três jurados imotivadamente, conforme leciona Aury Lopes:

A cada jurado sorteado, deverá o juiz ler seu nome, podendo a defesa e, depois dela, o Ministério Público, recusar o jurado sorteado. Duas são as espécies de recusa: recusa motivada (por suspeição, impedimento, incompatibilidade e proibição), sem qualquer limite numérico, cabendo ao juiz decidir no ato sobre a procedência ou não da alegação; recusa imotivada, limitada a 3 para cada parte. É uma recusa peremptória, sem necessidade de fundamentar o porquê de determinado jurado não ser admitido. (LOPES, 2022, p. 932)

Após o sorteio, vige o princípio da incomunicabilidade entre os jurados, impedindo-se qualquer manifestação de opinião, sob as normas da lei. Terão competência para decidir, carente de cognição e desobrigado de compreender o contexto jurídico na qual estão inseridos, sob a égide da “notória idoneidade”, a existência da materialidade e a autoria ou participação do acusado no fato delituoso. Julgarão, imotivadamente, sob a íntima convicção, condenando ou absolvendo o réu, deliberando, se presentes, as causas de diminuição ou aumento de pena e suas qualificadoras.

Formado o conselho de sentença, os jurados, serão exortados pelo presidente a examinar a causa com imparcialidade, proferir sentença de acordo com a consciência e os ditames da justiça, respondendo: “assim o prometo” (art.472, CPP).

2.3.2.1 Da Instrução em Plenário

Mister se faz, preliminarmente, registrar crítica acerca da disposição (layout) na sala de sessão de julgamento do tribunal. Ainda que a prerrogativa do ministério público por abancar ao lado direito do magistrado seja prerrogativa proveniente de Lei (art. 41, inciso XI, da Lei nº 8.625/93), não é razoável, peculiarmente num tribunal popular, à vista dos “juízes leigos”, que o arranjo, ladeado, não cause confusão. É, verdadeiramente um desarranjo judicial.

Sob essa perspectiva, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em questionamento, argumenta que: “a rigor, tais dispositivos são inconstitucionais por evidente afronta aos princípios da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla

defesa, expressamente agasalhados pelo art. 5º caput e seus incisos I, LIV e LV, da Carta Magna”, na ADI 4768-DF¹⁵:

ADI 4768 / DF PÚBLICO DE SE APRESENTAR NO MESMO PLANO E À DIREITA DOS MAGISTRADOS NAS AUDIÊNCIAS E SESSÕES DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO OU COMPROMETIMENTO DA PARIDADE DE ARMAS ENTRE DEFESA E ACUSAÇÃO. Perfil institucional do ministério público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da constituição da república). Proteção do interesse público. Incindibilidade das funções de fiscal da lei e parte processual. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 4768-DF, 23/11/2022)

Contudo, no acórdão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, por maioria, conhecem da ação direta e julgam improcedente o pedido formulado, nos termos do voto da Min. relatora Carmem Lúcia, com trânsito em julgado em 09/05/2023.

Em entendimento divergente, pela razoabilidade, o min. Lewandowski votou no sentido de que a prerrogativa deve ser garantida somente quando atuarem como fiscais da lei, não como, *in casu*, partes. No mesmo sentido, a min. Rosa Weber entende que a prerrogativa não deve haver no tribunal do júri. Foram votos, infelizmente, vencidos.

Com a devida *vênia*, sob a ótica da Corte, obscurecida com a “venda” despojada da deusa Thémis, numa teratologia jurídica, decidem pela improcedência do pedido quanto a disposição das partes na sessão, nitidamente prejudicial. Resta à defesa, localizada em piso inferior, oposta, ao lado do réu, cercada de policiais, a evidente subtração da paridade de armas. Viola valores basilares constitucionais, obstando, inclusive a plenitude de defesa sobre o fato cênico. Os jurados, são “leigos”, não cegos. Diante do que veem, a ideação flui.

Analogamente, a figura ao lado direito de Jesus na Santa Ceia, seja Maria Madalena ou o apóstolo Pedro, retratada por Da Vinci, intencionalmente ou não, é arranjada para o imaginário da íntima convicção do receptor. Tal qual, ocorre no tribunal, parecendo “a vida imitando a arte”. Para Aristóteles, ao revés, “a arte imita a vida”. Fato é, que ambos, emitem uma mensagem subliminar do cenário.

Outrossim, quando da ausência das partes na sessão, surgem implicações de ordem prática no procedimento do Tribunal do Júri. Em síntese, da ausência, desde que justificada pelo juiz, pelo Ministério Público, advogado, defensor público, assistente de acusação, acusado

¹⁵ Disponível no endereço <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4233888>. Acesso em 10 abr 2023.

solto e intimado ou pela testemunha imprescindível, será adiado e designado nova data de julgamento.

Não sendo caso de adiamento, iniciado a Instrução Plenária, nos termos do arts. 473 a 475 do CPP, o juiz presidente e as partes (MP, assistentes e defesa), sucessivamente se dirigirem diretamente ao ofendido, se possível, e às testemunhas da acusação. Ao magistrado cabe intermediar as perguntas, quando houver, dos jurados.

Aury Lopes, preleciona:

Então o papel do juiz, mais do que nunca, é subsidiário. Sua principal missão é evitar a indução e eventuais constrangimentos que promotor e advogado de defesa venham a praticar em relação à testemunha. (LOPES, 2022, p.934)

O interrogatório é o último ato da instrução probatória, que servirá como elemento de prova, formação de convencimento dos julgadores e fonte de quesitação. Deve o acusado, manifestar por último, exercendo a auto defesa pela oralidade ou pelo silêncio, direito fundamental amparado pelo princípio *nemo tenetur se detegere*, insculpido nas formas do artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica e, do art. 5º, LV da CRFB/88 e do art. 474 do CPP, amplamente resguardado a plenitude defensiva.

Em plenário, as estratégias defensivas serão distintas daquelas aplicadas na primeira fase. O professor e defensor público Denis Sampaio, alerta:

“que todo e qualquer profissional deve atuar com técnica e que somente o conhecimento jurídico não basta, que é preciso saber utilizar de forma adequada os instrumentos previstos em lei e pontua a necessidade de se fazer ‘o reconhecimento do sujeito’”. (SAMPAIO, 2021, p. 432)

Tal reconhecimento abrange as atividades a serem desenvolvidas, no posicionamento do acusado em cada ato do procedimento, principalmente sua postura frente aos jurados. De extrema relevância. Além da defesa técnica dever ser excelente, não pode descuidar da autodefesa que pode destruir toda atuação com sua postura.

O interrogatório poderá ocorrer por videoconferência, na forma do art. 185, § 6º, do CPP, em excepcionalidade normativa. Da possibilidade destaca-se reflexos negativos, como: ausência da pessoa, possíveis problemas tecnológicos, e principalmente a falta de comunicação entre autodefesa e defesa técnica.

Ainda, será admitido “o júri de cadeira vazia”, ou seja, a realização sem a presença do acusado na forma art. 457, do CPP. Mais uma permissível violação a plenitude de defesa.

O interrogatório, seguindo o estabelecido nos art. 185 ao art. 196 do CPP, se divide em duas partes. A primeira, levanta aspectos subjetivos da pessoa, prevista no parágrafo 1º do artigo 187 do CPP. Questão que assenta vício de constitucionalidade, pois, inexoravelmente, influi na formação da convicção dos jurados, que impreterivelmente devem julgar o fato imputado, jamais a pessoa. A defesa, atenta, quando o juiz presidente fizer menção reiterada, ou perguntas aos aspectos subjetivos do acusado, deverá requer que conste em ata, pois, uma possível postura ativa do magistrado pode direcionar o conselho de sentença a uma parcialidade.

Ademais, a segunda parte, prevista no parágrafo 2º do art. 187 do CPP, diz respeito ao mérito, nas perguntas:

- I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;
- II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;
- III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;
- IV - as provas já apuradas;
- V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;
- VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;
- VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;
- VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa. (BRASIL, 2022, p. 442)

O interrogatório tem por objetivo, a obtenção de uma resposta para comprovar fato que deve servir ao convencimento do conselho de sentença e, para o acusado, realizar sua ampla defesa. Assim, quando a defesa nega responder ao MP, se valendo de garantia constitucional, do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB/88 e no art. 186, do CPP, não deve o órgão prosseguir com as perguntas, ou ainda, fazer consignar em ata. Logo, o ato não terá conteúdo processual, sem fim lícito, mas, servirá indiretamente para influenciar a íntima convicção dos julgadores. Podendo configurar ainda, abuso de autoridade. Na ocasião, deve a defesa, imediatamente, impugnar e fazer constar em ata para futuro manejo de recurso.

A solução jurídica dada pelo Tribunal, foi ratificada em decisão de Recurso Especial¹⁶, de relatoria da ministra Maria Thereza de Assis Moura, conclusiva no sentido de:

“De fato, a solução jurídica proposta pelo Tribunal local foi conclusiva no sentido de que "houve ofensa à garantia do art. 5º, LXIII, da CF" (fl. 590), em razão da quebra do conteúdo constitucional do "direito ao silêncio", tendo em vista as inúmeras perguntas formuladas pelo Promotor de Justiça e direcionadas ao réu no Plenário do Tribunal do Júri, embora o órgão acusatório estivesse ciente de que o acusado permaneceria calado. (AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.532 – RS)

¹⁶ Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 18 abr 2023.

As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas, coisas e esclarecimentos dos peritos. Não será permitido o uso de algemas¹⁷ e outros instrumentos de contenção durante a realização do julgamento em plenário, salvo quando necessário para a preservação da segurança dos presentes, devendo ser fundamentada nos termos da Súmula Vinculante 11 do STF. Se conduzido do presídio para o plenário, é resguardado ao acusado, usar vestimentas pessoais face ao vestuário estigmatizante do sistema prisional, em prejuízo à defesa.

O rito procedimental do tribunal do júri atinge o ápice por ocasião dos “debates”, onde a sorte do paciente será travada, entre a acusação e a defesa, que terão o tempo de uma hora e trinta minutos para apresentar suas alegações. Da existência de concurso de agentes, uma hora será acrescido a cada parte. Indo o parquet à réplica, surge o direito a tréplica (objeto de análise central, alhures, deste estudo), ambas com duração de uma hora cada, sendo elevado ao dobro da existência de mais agentes, nos termos do art. 477 do CPP.

Na instrução em plenário, bem como na AIJ da instrução em preliminar, as partes e demais sujeitos processuais, devem zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sendo vedado manifestarem sobre fatos alheios à causa, assim como a utilização de linguagem, informações ou materiais que ofendam a dignidade da vítima ou testemunha, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, na forma da Lei 14.245/21 (Mariana Ferrer).

É vedado, fazer referência a decisão de pronúncia, de admissibilidade da acusação ou ao uso de algemas, ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo. A juntada de documentos, deve ocorrer com antecedência mínima de três dias úteis do julgamento, dando “ciência efetiva” à outra parte (imprescindível o conhecimento da parte contrária), não bastando, somente, protocolar no tempo hábil, sob pena de anulação, pelo princípio da boa-fé processual. Nucci, cita decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Não tendo a parte adversa tido ciência de que seriam exibidos em Plenário objetos possivelmente relacionados ao crime, com antecedência mínima de 03 (três) dias úteis, há de se anular o julgamento pelo Tribunal do Júri, por ofensa ao art. 479 do Código de Processo Penal (AP. 1.0145.09.54512-2/002 – MG, 3.ª C.C., rel. Paulo César Dias, 05.02.2013). (NUCCI, 2015, p.311)

Ocasionalmente, pode ocorrer o abandono de plenário que não implica em abandono do processo, com sanção podendo chegar a 100 salários mínimos. No entanto, o STJ no AgRg no

¹⁷ Manual sobre algemas e outros instrumentos de contenção em audiências judiciais. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/Manual_de_algemas-web.pdf

RMS 70.144¹⁸ tem equiparado as condutas e admitindo a aplicação da multa para os casos de abandono de plenário, pois considera que a parte inconformada deve manifestar a sua insatisfação por meio específico (registro em ata) e não abandonar a sessão.

De acordo com a juris prudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em inconstitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal. A multa do art. 265 do Código de Processo Penal tem natureza processual e não impede eventual censura por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo que se falar em usurpação da competência disciplinar do órgão de classe ou em dupla punição pelo mesmo fato. A Quinta Turma tem rechaçado a postura de abandonar o plenário do Júri como tática da defesa, considerando se tratar de conduta que configura sim abandono processual, apto, portanto, a atrair a aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal. (STJ, AgRg no RMS 70.144, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 06.03.2023)

Logo, o abandono do plenário, é medida extrema de acordo com o professor Daniel Avelar (2021), pois a conduta adequada a ser tomada pelo advogado é o requerimento de registro em ata do episódio. Registrada a nulidade, deve-se seguir o trâmite regular do procedimento, pois não deve o advogado perder a chance de eventualmente absolver o réu.

Ao passo que, os apartes durante o debate possuem previsão regulamentada (art. 497, XII, CPP), podendo ser de até três minutos, concedidos à parte contrária. Não obstante, ensina o eminente criminalista do século pretérito, Evandro Lins e Silva (2011):

A experiência ensina que não se deve apartear: o aparte estimula o adversário, dá vivacidade ao seu discurso, tira a monotonia da exposição que algumas vezes já ia enfiando os ouvintes. Quanto aos apartes contrários, se eles são importunos ou são dados despropositadamente, com o objetivo de perturbar ou de roubar o tempo da defesa, quem não os dá pode exigir reciprocidade, não os receber, não os aceitar, e, se houver insistência, pedir ao juiz que lhe garanta a palavra (SILVA, 2011, p.33)

Sequencialmente, na ocasião de oportunização da réplica, após argumentação da defesa, o parquet não interessando em replicar, deve se limitar a dizer, tão somente, “não”. De outro modo, tecendo qualquer comentário, além do simples “não”, se configura réplica, conferindo o direito de a defesa treplicar. Não havendo réplica, a defesa não terá direito de ir à tréplica.

Findo os debates juiz presidente indagará aos jurados, “se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos” (art. 480, §1º, CPP). Encerrados, passa à votação dos quesitos. (ANEXO B)

¹⁸ Disponível em: <https://tudodepenal.com/julgados/abandono-do-plenario-do-juri-e-multa-do-abandono-do-processo/>. Acesso em: 16 mai 2023.

Continuamente, da leitura dos quesitos, será explicado aos jurados se tratar de perguntas para manifestação quanto ao mérito da acusação, matérias de fato, com o propósito de apurar, por maioria de votos, o veredito das votações.

É fundamentalmente importante ao rito do júri, a devida elaboração do questionário, pois, se incorreta, é causa de nulidade, a exemplo de: causar perplexidade ao jurado; ou se for construído ao arrepio da decisão de pronúncia ou faltar quesito obrigatório. Logo, deve ser simples e facilitada a compreensão aos jurados leigos. Na lição do Min. Ayres Britto, relator do HC 98458¹⁹:

“De saída, reconheço que a elaboração dos quesitos é uma das partes mais sensíveis da instituição do Júri. É que, diante das muitas variáveis na trama dos crimes dolosos contra a vida – tentativas, qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena, concursos de agentes e outras mais –, condensá-las em quesitos precisos é uma tarefa árdua e muitas vezes ingrata. Donde o Código de Processo Penal, talvez por impossibilidade material, não se revelar apto a solucionar cabalmente o problema. Ficando a quesitação envolta numa atmosfera de entrechoques – para não dizer nebulosidade – doutrinário jurisprudenciais”. (STF, 2ª. Turma, HC n. 98458, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Ac. Min. Celso de Mello, j. em 31/05/2011).

Sobre a quesitação, Renato Brasileiro, esclarece: “a redação dos quesitos deve ser feita em proposições afirmativas (nunca na forma negativa), simples e distintas, a fim de que cada um deles possa ser respondido de maneira clara e precisa pelos jurados”²⁰. (LIMA, 2020, p.1517)

Os quesitos indagarão sobre, conforme dispõe o art. 483, caput, do CPP, *in verbis*:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:
 I – a materialidade do fato;
 II – a autoria ou participação;
 III – se o acusado deve ser absolvido;
 IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
 V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (BRASIL, Lei 11.689/08)

Em esclarecimento da quesitação, leciona Marcos Bandeira:

I - Da Materialidade. O primeiro quesito será sobre a materialidade e deverá ser formulado de forma objetiva e positiva: O quesito relativo à materialidade não pode ficar dissociado da relação de causalidade prevista no art. 13 do Código Penal Brasileiro, razão pela qual deve constar do quesito que a lesão sofrida pela vítima foi a causa determinante de sua morte, em caso de homicídio.

¹⁹Disponível em: jusbrasil.com.br/jurisprudência/25342769. STF, 2ª. Turma, HC n. 98458, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Ac. Min. Celso de Mello, j. em 31/05/2011. Acesso em: 18 nov 2022.

²⁰ Nessa linha, como já se pronunciou o Supremo, a elaboração de um quesito redigido com os advérbios de negação não e nem causa evidente perplexidade aos jurados, o que enseja a nulidade absoluta do quesito. STF, 2ª Turma, HC 82.410/MS, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 03/12/2002, DJ 21 mar 2003.

II - Autoria e participação. O segundo quesito versa somente sobre a autoria e participação. Caso a defesa técnica sustente uma causa superveniente à lesão como determinante da morte da vítima, objetivando afastar o nexo de causalidade entre o fato praticado pelo acusado e as lesões sofridas pela vítima, a tese será acolhida com a negativa ao primeiro quesito sobre a materialidade que abrange o nexo de causalidade, ou seja, a letalidade das lesões sofridas pela vítima.

III - Quesito genérico absolutório. O juiz presidente deverá formular o seguinte quesito já redigido na lei: “O jurado absolve o acusado”, sem precisar declinar a tese defensiva, potencializando, assim, o sistema da livre convicção dos juízes de fato

IV - Causa de diminuição de pena. Se a defesa técnica sustentar a tese do homicídio privilegiado, será formulado quesito a respeito, valendo destacar que, se a defesa não sustentar qualquer excludente de criminalidade ou de culpabilidade, enfim, qualquer causa que isente o réu de pena, o quesito referente à causa de diminuição de pena deverá ser feito logo em seguida ao quesito sobre autoria ou participação.

V - Circunstâncias qualificadoras e causa de aumento de pena. Desde que reconhecidas na decisão de pronúncia ou em decisão posterior que fixou definitivamente os limites da acusação. (BANDEIRA, 2010, p. 199)

Acrescenta Rodrigo Faucz:

Depois do 2º ou 3º quesito, tese de desclassificação para outro crime em quesito específico. E, depois do 2º ou 3º quesito quando se tratar de tentativa (e não de crime consumado), esta deve ser objeto de pergunta própria. (SILVA, 2022, p. 303)

Logo, os jurados podem absolver o acusado ainda que, quando do questionário, afirmem pela autoria, pois assim é proposto pelo quesito genérico do inciso III do art. 483 do CPP, amparado pela soberania dos veredictos.

Nesse sentido, em decisões do STF no HC 117.076/PR e no HC 185.068/SP, o Min. Celso de Mello firmou entendimento de que “os membros do Conselho de Sentença são dotados de ampla e irrestrita autonomia para absolver o acusado, não se achando vinculados às teses suscitadas pela defesa ou qualquer outro fundamento de índole jurídica”.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a absolvição genérica – ainda que por clemência – pode ser cassada em grau de recurso quando totalmente dissociada das provas dos autos. O tema ainda está em aberto no próprio STJ²¹.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SOBERANIA DO JÚRI. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme orientação desta Corte e com a ressalva do meu ponto de vista, a anulação da decisão absolutória do Conselho de Sentença, manifestamente contrária à prova dos autos, pelo Tribunal de Justiça, não viola a soberania dos veredictos, ainda que haja o reconhecimento da materialidade e da autoria delitiva pelos jurados e a que única tese defensiva seja a de negativa de autoria. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 6ª. AgRg no HC 362.674/RN).

²¹ Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000344224&dt_pu STJ, 6ª. AgRg no HC 362.674/RN, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, SEXTA TURMA, j. em 19/05/2020. Acesso em 18 dez 2022.

Em caso de pluralidade de crimes ou de pessoas, as séries serão, distintamente, elaboradas. Destarte, para cada um dos fatos submetidos a julgamento e admitidos na decisão de pronúncia, serão realizadas perguntas em série própria. Também, cada acusado terá uma série distinta de quesitos, conclui Faucz. (PEREIRA E SILVA, 2022, p. 304)

Contudo, os quesitos podem ser impugnados imediatamente após a sua leitura em plenário, sob pena de preclusão, nos termos do art. 564, parágrafo único, c/c art. 571, VIII do CPP.

Em sala especial ou “secreta”, no transcurso da votação, o magistrado deverá advertir as partes de que “não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente” (art. 485, §2º, CPP)

Assim, o oficial de justiça, de posse da urna, colherá os votos, em separado referente a cada quesito. As cédulas sim e não são iguais, para assegurar o sigilo. Da urna válida, serão contabilizados os votos até obter maioria (quatro votos), restando cédulas, não serão mais abertas, sobrevindo, assim, o sigilo da votação. A sistemática, ocorrerá, repetidamente, no caso de concurso de agentes, respondendo individualmente o paciente pelo crime. Idem, da existência de concurso de crimes, devendo constar cada fato típico imputado ao acusado.

Do encerramento da votação, o juiz presidente mandará que o escrivão registre o resultado, tomado por maioria dos votos, em termo especial, assinado pelo juiz e pelos jurados, previsto nos arts. 488 e 491 do CPP.

Da prolação, o juiz presidente, nos termos do art. 492 do CPP, decretará a condenação ou absolvição e, no caso de desclassificação, de competência do juiz singular, proferirá a sentença na sequência, tipificando o delito.

O fato é julgado pelo conselho, restando a aplicação da pena ao magistrado, em atendimento ao critério trifásico, fixará a pena-base; considerar-se-á as circunstâncias agravantes e atenuantes, desde que alegadas nos debates; e procederá com o reconhecimento das causas de aumento e diminuição da pena admitidas pelo Conselho de Sentença. Ainda, também determinará o regime de cumprimento de pena, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou de suspensão condicional do processo.

Da sentença que condena ou absolve, de formação complexa, inaugura o prazo recursal. Da oportunidade de interposição do recurso, no caso de apelação, caberá ao tribunal, tão somente, anular a sentença, se a decisão dos jurados manifestamente se desassociar dos elementos de prova constante nos autos, será remetido ao júri para nova apreciação.

Mister se faz, inexoravelmente, protestar imediatamente, fazendo constar em ata de reunião, todas as nulidades (se existente) ocorridas durante os trabalhos no tribunal, sob pena de preclusão. De máxima importância para futuro recurso, é atuar ativamente na verificação da elaboração da ata, em particular, na observação das nulidades relativas, fazendo constar para não precluir, conforme exarado na sentença de apelação que segue:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. Art. 121, §1º DO CP. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INDUZIMENTO DOS JURADOS A ERRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. (...) 1. No presente caso, supostos vícios e irregularidades encontram-se fulminados pelo instituto da preclusão, pois, se ocorrente suposta nulidade no desenvolver da sessão de julgamento pelo tribunal do Júri, esta deveria ser arguida logo depois de ocorrerem, conforme dispõe o inciso VIII, do artigo 571, do CPP, devendo o protesto, como condição de seu reconhecimento na instância superior, ficar consignado na ata da sessão plenária. (TJ/AM. Autos 0232008- 07.2013.8.04.0001. Rel. Sabino da Silva Marques. J. em 14/10/2019)

Outra adicional questão emblemática, da prolação da sentença, inerente ao *quantum* de pena, está no novel dispositivo da Lei 13.964/19 (pacote anti-crime), alínea “e”, inciso I do art. 492 do CPP, em razão de determinar execução provisória da pena no caso de condenação superior a 15 (quinze) anos. Flagrante violação constitucional da presunção de inocência antes do trânsito em julgado.

Dessarte, o entendimento do STF, no julgamento das ADC’s 43,44 e 54²²:

a Suprema Corte, em modificação de tese fixada em 2016, passou a considerar que deve prevalecer a presunção de inocência até o trânsito em julgado da ação penal, nos termos do **artigo 283** do Código de Processo Penal e do artigo 5º, **inciso LVII**, da Constituição Federal. (ADCs 334454)

Nesse sentido, sendo constitucional a regra do artigo 283 do CPP que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso até trânsito em julgado da condenação, para o início do cumprimento da pena, posta-se em descompasso, os “entendimentos superiores”, ora por necessária adequação, ora, parecendo, por conveniência, colidindo com o ordenamento jurídico e, vice-versa. De modo igual, deveria ser a vedação da aplicação antecipada da pena ao juízo do tribunal do júri, ainda que colegiado, trata-se de primeiro grau de jurisdição. Não se cogita o singelo adágio “se (não) pode o mais, (não) pode o menos”. É questão relevante de luzente inconstitucionalidade, sobretudo, corroborado e garantido fundamentalmente pelo

²² Aplicação do novo entendimento do STF, caso a caso, pode afastar execução provisória da pena (stj.jus.br). disponível em: www.stj.jus.br/sites/portalp/comunicacao/noticias. Acesso em: 31 nov 2022.

artigo 5º, LVII da CF/88, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Do mesmo modo, a Declaração Internacional de Direitos Humanos (DIDH) de 1948, que, no seu artigo 11.1, dispõe:

tudo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente, até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (DIDH, 1948)

Assim como, em outro documento internacional, o Pacto de São José da Costa Rica do ano de 1969, reconhecido pelo ordenamento jurídico nacional no ano de 1992, sendo norma supralegal e infraconstitucional, também no seu artigo 8º, 2, dispõe:

toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. (BRASIL, 1992)

Sobremaneira, são três documentos que vão ao encontro das garantias legais do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência, defesa mínima jurisdicional necessária em face ao *ius puniendi* estatal. São dispositivos em âmbito global, sendo atropelado por dispositivo ordinário - sob a alegação que o tribunal superior não pode alterar o mérito da decisão dos jurados em razão da soberania dos vereditos - notoriamente, inconstitucional. Pela compreensão de Rodrigo Faucz:

caracteriza-se como uma blasfêmia democrática sustentar a soberania dos veredictos como fundamento da execução instantânea da pena, pois desconsidera-se a soberania como garantia e violam-se outros princípios fundamentais de igual hierarquia, como o princípio da plenitude de defesa, o da presunção da inocência e do devido processo legal. (PEREIRA E SILVA, 2020)

O problema fulcral se assenta na justificação da prisão provisória à quantidade da pena: igual ou superior a quinze anos. Consoante Mendes e Lucchesi (2020, p. 129-130):

Se a quantidade da pena fosse suficiente para permitir a execução imediata da reprimenda, outros crimes deveriam ter sido afetados pela medida, por exemplo a extorsão mediante sequestro resultante em morte (art. 159, §3º do CP), que possui pena mínima de 24 (vinte e quatro) anos. Limitar a execução imediata de acordo com o montante da pena ainda nos coloca diante do perigoso risco de que o magistrado “jogue” com a dosimetria da pena motivado pela intenção de executar ou não a condenação de forma imediata, o que é inadmissível e viola o princípio da culpabilidade, entre outros. (apud FACCHI, 2022)

E, por fim, o art. 495 do CPP determina que a ata descreva fielmente todas as ocorrências, destacando-se as alegações das partes (teses) e os seus fundamentos, de extrema relevância para fase recursal, principalmente, quando da existência de nulidades.

3. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DA INSTITUIÇÃO DO JÚRI

Foi conferido ao instituto do júri, status de direito fundamental, garantindo direitos individuais e coletivos, por mecanismos do estado democrático de direito, na forma constitucional do art. 5º, XXXVIII, CRFB/88:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

3.1 A PLENITUDE DE DEFESA

A plenitude é condição daquilo que não é limitado, que é inteiro, que possibilita a completude do efetivo exercício da defesa, não somente na seara jurídica, mas, também no campo social, político, econômico, cultural, religioso, moral, enfim, elementos fulgurantes e fundamentais a garantia do estado democrático de direito. A plenitude de defesa é um direito imprescindível, não somente do indivíduo sob a tutela do estado, mas da sociedade, de obter esclarecimentos, apartados de quaisquer óbices a elucidação dos fatos.

Nucci exemplifica bem essa distinção:

Amplio é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda que não tenha sido proposital, ao menos foi providencial. O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos (NUCCI, 2015, p. 27).

Sua extensão é por vezes maior que o princípio do contraditório e da ampla defesa, que, apesar de estarem umbilicalmente interligados, não se confundem, pois, a ampla defesa é um somatório do binômio auto defesa, exercida pelo indivíduo no plenário, através da oralidade ou do silêncio e da presença ou ausência; e, pela defesa técnica, através de defensor constituído, por indicação e confiança do acusado. De outro modo, o contraditório se perfaz numa organização dialética do processo pela tese e antítese, pela afirmação e negação, pela formalidade que constitui elemento essencial dos atos e dos prazos processuais, possibilitando a resistência pelas partes e a produção de provas, perfazendo um elemento filtrante em face aos

“atos inquisitórios”, na qual, não se prestam para a formação da íntima convicção, seja pelo juiz togado, seja pelo leigo.

Permite, disponibilizar nos autos, somente “fatos”, com o crivo do contraditório, tal qual, os previstos na seção XI, da instrução em plenário no rito do júri. Garantia basilar do sistema acusatório.

Para Lênio Streck:

“a garantia da plenitude de defesa permite que o acusado, por meio de seu advogado, utilize todos os argumentos necessários para apresentar sua defesa e, assim, buscar convencer os integrantes do conselho de sentença. Além disso, a plenitude de defesa encontra-se diretamente vinculada à assistência jurídica gratuita daqueles que comprovarem a insuficiência de recursos e à garantia de que o réu será julgado por representantes da comunidade, e não de uma só classe social, circunstância que remete à própria raiz da Instituição: seu perfil popular.” (Comentários à Constituição do Brasil, 2018, p. 405).

O devido processo legal, deve munir os jurados de informações comprovadas que, de maneira isenta, conheçam dos autos e sirva de subsídio para formar a “íntima convicção”, decotado a fase inquisitorial, submetido ao contraditório e a ampla defesa, todos os fatos produzidos no processo, sob provas.

Destarte, é relevante trazer à baila, questões morais, éticas, sociais, culturais e, as mais diversas possíveis que o cotidiano possa acometer qualquer pessoa que conviva em sociedade, transcendendo os aspectos fáticos e jurídicos, que facilitem a compreensão dos “juízes leigos”.

Assim deve ser, irrestrita em sua plenitude. Pois, diante de um julgamento imotivado, por maioria de votos, que, por si só, é algo que traz uma fragilidade ao julgamento, não se pode cogitar, limitar a defesa. Logo, é necessário um procedimento garantidor, acusatório²³, para

²³ Disponível em: <https://tudodepenal.com/julgados/elementos-essenciais-a-configuracao-do-sistema-acusatorio>. O exame do sistema acusatório, no contexto do processo penal democrático, tal como instituído pela nossa CF, permite nele identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, entre os quais destacam-se, sem prejuízo de outras prerrogativas fundamentais, os seguintes: a) separação entre as funções de investigar, de acusar e de julgar; b) monopólio constitucional do poder de agir outorgado ao MP em sede de crimes perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública; c) condição daquele que sofre persecução penal, em juízo ou fora dele, de sujeito de direitos e de titular de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado; d) direito à observância da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal; e) direito de ser julgado por seu juiz natural, que deve ser imparcial e independente; f) impossibilidade, como regra geral, de atuação de ofício, dos magistrados e tribunais, especialmente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade do investigado, acusado ou processado; g) direito de ser constitucionalmente presumido inocente; h) direito à observância do devido processo legal; i) direito ao contraditório e à plenitude de defesa; j) direito à publicidade do processo e dos atos processuais; k) direito de não ser investigado, acusado ou julgado com base em provas originariamente ilícitas ou afetadas pelo vício da ilicitude por derivação; l) direito de ser permanentemente assistido por advogado, mesmo na fase pré-processual da investigação penal; e m) direito do réu ao conhecimento prévio e pormenorizado da acusação penal contra ele deduzida. (STF, MC no HC 186.421, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática de 18.07.2020). Acesso em: 14 mar 2023.

evitar que ocorram eventuais decisões injustas, protegendo a aplicabilidade na integralidade, da garantia constitucional pétrea: a plenitude de defesa.

3.2 O SIGILO DAS VOTAÇÕES

Encerrado os debates, inexistindo dúvidas, as partes dirigem-se à sala secreta para a votação, em sigilo, nos termos do art. 485 do CPP. Trata-se, da decisão dos jurados formada pela íntima convicção, sem a necessidade de justificar o voto, respondendo afirmativamente ou negativamente à quesitação com suficiente clareza, sobre os fatos produzidos em plenário.

A votação é feita em cédulas, depositadas em urnas. Sequencialmente, apura-se o resultado, até que, possa verificar a decisão do tribunal pela, tão somente, maioria dos votos, sem proceder com a conferência das demais cédulas. Limitando-se o juiz, a proclamar o resultado “sim” ou “não”, sem apuração total do resultado.

3.3 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Tal princípio, obsta que outro órgão judiciário substitua a decisão dos jurados na causa, ainda que, da decisão, resulte em absolvição do acusado mesmo após reconhecimento da autoria e materialidade delitiva, ou diametralmente, condenando mesmo diante de elementos probatórios que bastam a absolvição. Eis, o decido, pela íntima convicção.

Nesse sentido, Renato Brasileiro preleciona:

Na medida em que representa a vontade popular, a decisão coletiva dos jurados, chamada de veredicto, é soberana (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”). Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença. Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar o mérito da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para o julgamento de tais delitos. Se é verdade que, por força da soberania dos veredictos, as decisões do Tribunal do Júri não podem ser alteradas, quanto ao mérito, pelo juízo ad quem, isso não significa dizer que suas decisões sejam irrecorríveis e definitivas. Na verdade, aos desembargadores não é dado substituir os jurados na apreciação do mérito da causa já decidida pelo Tribunal do Júri. (LIMA, 2020, p. 1445).

Entrementes, a íntima convicção, não foi abarcada pela Constituição Federal, pois possibilita a anulação da decisão pelo tribunal “ad quem”, através de apelação interposta pelas partes, diante de sentença contrária à prova dos autos, nos termos do art. 593, §3º, do CPP. Tal

possibilidade, previsível por uma única vez, por consequência, este segundo júri será soberano, ainda que as provas se manifestem contrárias.

De todo modo, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça existem três posições:

- a) não é permitida a absolvição por qualquer motivo fora da prova dos autos, o que torna possível o recurso do MP diante da absolvição que não tenha amparo no conjunto probatório (HC 288.054/SP - ministro Nefi Cordeiro);
- b) os jurados podem absolver por qualquer motivo, mesmo de forma desvinculada da prova dos autos, sendo incabível recurso do MP tendo em vista a soberania das decisões do júri (HC 350.895/RJ ministros Schiatti Cruz e Saldanha Palheiro);
- c) o tribunal de apelação pode fazer o controle acerca do respaldo fático-probatório da decisão de clemência, para mandar o réu a novo júri quando a decisão absolutória for desprovida de elementos fáticos que a autorizem (HC 350.895/RJ - ministros Sebastião, Maria Thereza e Néfi). (Comentários à Constituição do Brasil, 2018, p. 409).

O Supremo Tribunal Federal, apropriadamente, já decidiu pelo cabimento da apelação contra decisões, manifestas, contrárias às provas dos autos: “a revisão criminal, instrumento processual posto à disposição do condenado, tem como finalidade precípua conciliar, de um lado, a exigência de juridicidade da prestação jurisdicional e, de outro, a necessária segurança jurídica decorrente dos pronunciamentos emanados do Estado-Juiz, mediante observância de hipóteses de cabimento taxativamente previstas no ordenamento jurídico e que traduzam situações efetivamente graves que, em tese, possam autorizar a excepcional desconstituição da coisa julgada material.” (STF, AgRg na Revisão Criminal 5.493, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 22.04.2022).

Ademais, nesse sentido, após o trânsito em julgado, a qualquer tempo, até mesmo após o cumprimento da execução, o Tribunal de Justiça pode dar provimento a uma revisão criminal, quando a sentença for contrária a lei ou à evidência dos autos, na forma do art. 621 do CPP.

A soberania dos veredictos é dos jurados, princípio constitucional, formado pela íntima convicção, através dos elementos provados nos autos, pois, a contrário sensu, injustiças teratológicas, inclusive, exacerbadas, podem ser, reiteradamente infligidas ao indivíduo, afrontando os textos legais que possuem o condão de reformar ou revisar, garantindo a liberdade, fundamentalmente.

3.4 A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Por fim, a Constituição assegura a competência do tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e, prevê quais crimes serão julgados, estabelecendo uma

competência mínima, inscritos nos arts. 121, §§1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127, todos do Código Penal, consumados ou tentados, nos termos do art. 74, §1º do CPP, fixado pela natureza da infração (*ratione materiae*), atraindo, ainda, os que tenham conexão, ampliadamente na forma do art. 78, I, do CPP, atingindo a sociedade em seu bem mais valioso: a vida.

A Constitucional garantia em ser julgado pelo tribunal popular não é absoluta, pois a própria carta traz outra previsão, não se tratando de exceção, quando fixa a competência jurisdicional, em razão da função (*ratione personae*).

A súmula Vinculante 45, enuncia: “A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual”.

Apenas o foro por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal prevalece sobre o tribunal do júri, salvo uma peculiaridade, em relação ao deputado estadual, devido a simetria constitucional, com o parlamentar federal, também terá a prerrogativa de foro, de competência do Tribunal de Justiça.

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (STF AP937), esse é o entendimento atual, pacificado na Suprema Corte, na qual, parece se mostrar, assistido de maior razoabilidade e coerência, em face de entendimentos pretéritos.

Nesse sentido, leciona Aury Lopes:

Agora, por maioria, o STF entendeu que é preciso que exista uma relação entre o crime e a função exercida e, portanto, que seja a conduta criminosa praticada em razão do exercício das funções do parlamentar (*propter officium*). Para os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, a prerrogativa deveria servir para qualquer crime, e a exigência de uma valoração por parte do julgador acerca de ser ou não o crime cometido em razão das funções abriria um imenso espaço impróprio de discricionariedade judicial. Cria-se a possibilidade de um perigoso exercício de subjetividade que pode conduzir ao decisionismo judicial. Ficaria ao alvedrio do julgador verificar e decidir se é ou não ato próprio do ofício. Existem situações em que fica evidente a desconexão entre crime e cargo, como podem ser os crimes de violência doméstica, lesões corporais causadas em relação a um desafeto pessoal (mas se for político já complica a situação), tráfico de drogas, porte ilegal de arma etc. (LOPES JR, 2022, p.334)

4. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA

Alfim, em específico, a presente pesquisa, amparada, sobretudo na plenitude de defesa, promove a análise da inovação de tese defensiva no plenário do júri, na ocasião da tréplica, garantindo, exclusivamente no rito do júri, na qual decorre a impossibilidade de qualquer restrição de atuação pela defesa, que transcende a órbita meramente jurídica, já discorrido em tópico antecedente.

Destarte, encerrada a instrução, o órgão ministerial, sustentará sua tese, acerca dos termos da pronúncia por hora e meia, sequencialmente, por igual tempo, a defesa terá a palavra.

Nas palavras do mestre e notório tribuno, Evandro Lins e Silva:

Esse é o instante angustiosamente esperado durante dias, meses, anos, é o momento da concentração completa, absoluta, é a partida para o derradeiro esforço, é a hora de trazer à luz o fruto de um trabalho, que vai brotar e ter vida, após longa, afanosa, cansativa preparação. O advogado levanta-se tenso, em “estado de júri”, um turbilhão de ideias e argumentos na cabeça. Dele depende a liberdade de um ser humano sentado à sua frente, é sua, somente sua, a responsabilidade de convencer os sete jurados que vão decidir a causa, de alma e consciência. Cabe-lhe esclarecer, persuadir, conquistar essa alma e consciência. Todos os olhares estão voltados para ele, tudo está parado esperando a sua palavra. (SILVA, 2011, p.31)

Nesta etapa, a defesa atinge o vértice do rito processual, onde se assenta todo o conhecimento e capacidade de oralidade em plenário, traduzindo os fatos, desmontando a argumentação da acusação, construindo tese(s) defensiva(s), ponto a ponto, para se fazer compreender pelos juízes leigos, pois, no banco dos réus, o pleito é por liberdade.

A acusação poderá replicar, por uma hora, e a defesa treplicar por outro tanto de hora. Na pluralidade de réus, o tempo será em dobro. Questão emblemática, que parece passar despercebido, repousa sobre a discricionariedade da acusação replicar, pois, não se utilizando dessa “opção exclusiva”, automaticamente, não será oportunizado a defesa treplicar. Importante destacar, que a resposta, quando da indagação pelo presidente se pretende ir a réplica, deve limitar-se a dizer, tão somente, “não”. Caso faça alguma observação, minimamente se referindo ao mérito da causa ou qualquer alegação da defesa, por consequência, abre-se o prazo para a tréplica defensiva.

O rito legal não condiciona tréplica a uma pré-existência da réplica. Apenas que a “acusação poderá replicar e a defesa treplicar”. Outrora, entendimento majoritário condiciona um ao outro.

Doutrina minoritária, como Marques, dissente:

é uma prática bastante frequente essa, de o acusador dispensar a réplica por entender que a defesa não teve êxito na exposição da tese, ou seja, há uma situação (indevida) de superioridade do acusador, incompatível com o atual estágio do processo penal, especialmente em um sistema regido pelo direito ao júri com plenitude de defesa. Prossegue o autor explicando que “não há justificativa para o acusador deter o poder de dizer o procedimento, em prejuízo da defesa, pois, no embate das teses, a acusação poderá usar da faculdade da réplica quando entender que isto é importante para a melhor apreensão da tese acusatória. A defesa, por outro lado, não dispõe da mesma prerrogativa. Com esta situação, o acusador sabe, desde o início do debate, como dirigir sua sustentação, pois pode contar ou não com a ampliação do tempo. A defesa, ao contrário, sempre deve estar preparada para atuar com menos tempo de exposição aos jurados, pois só pode contar com o período destinado à primeira manifestação, sendo temerário fazer o trabalho de Plenário já contando com o prosseguimento dos debates. (MARQUES, 2008, p. 182)

Inobstante, resta observar, que ao parquet sobressai uma vantagem estratégica, possibilitando traçar com antecedência em cuidadosa análise como expor sua tese, pois, detém o controle temporal, diante da faculdade, que unilateralmente, lhe é oportunizada. Desta desproporcional vantagem, resta no mínimo, evidente disparidade de armas.

Outrossim, deliberando em ir à réplica, poderá a defesa treplicar, ato este, condicionado aquele. Desta forma, exsurge questão crucial a ser discutida neste trabalho, intrínseca da defesa: da possibilidade de inovar a tese nesta oportunidade. Verifica-se que a legislação é omissa na questão, pois não prevê acerca da (im)possibilidade de inovação da tese. Não obstante, diante da lacuna, doutrina e jurisprudência brasileira, divergem fixando entendimentos tais como:

A uma, que a possibilidade da referida nova argumentação impossibilita o *parquet* contraditar, haja vista, o encerramento dos debates após a tréplica, violando, a garantia fundamental do princípio do contraditório;

A duas, entende pela possibilidade de inovar, desde que, o contraditório seja permitido à acusação. Parece-nos, se assim for possível, estar engendrando uma espécie procedimental de “quadrúplica”; e,

A três, precipuamente, amparada pelo princípio constitucional da plenitude de defesa, pela possibilidade de inovar tese na tréplica, na qual, este trabalho toma posicionamento.

A saber, pela impossibilidade de inovar tese na tréplica, no HC 143.553/DF²⁴, tendo a defesa pleiteado a inclusão na quesitação da tese de participação de menor importância, sendo negado, a ministra ratificou o indeferimento da inclusão da tese, no caso, de participação de menor importância, justificando pela impossibilidade de o ministério público contraditar. Em conformidade, a relatora citou outro julgado nesse sentido (REsp 65.379/PR), porém, talvez

²⁴ Disponível em: <https://tudodepenal.com/julgados/?s=HC+143.553%2FDF&categoria=&subcategoria=&assunto>. Acesso em 20 mar 2023.

propositalmente, não mencionou um outro julgado em sentido diverso (HC 61.615/MS) pela possibilidade. Segue ementa da impossibilidade no *writ*:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. Em virtude do contraditório e do devido processo legal, é vedado à defesa inovar no momento da tréplica. Assim, inexistente ilegalidade na decisão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri que deixou de incluir, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese da participação de menor importância, sustentada somente naquele momento processual. Precedentes. 3. Habeas corpus não conhecido. STJ, HC 143.553, Rel. Min. Marilza Maynard (desembargadora convocada), 6ª Turma, j. 20.02.2014

De tal forma, com similaridade, pelo entendimento da violação do princípio do contraditório em razão da acusação não poder mais refutar a argumentação, o STJ²⁵ assentou:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO QUANTO À TESE DE QUE O RÉU AGIU SOB VIOLENTA EMOÇÃO APÓS INJUSTA PROVOCACÃO DA VÍTIMA. MATÉRIA ADUZIDA APENAS POR OCASIÃO DA TRÉPLICA. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal tem assentado que a inovação de tese defensiva na tréplica viola o princípio do contraditório. Precedentes.
2. O processo - seja civil ou penal - não pode coonestar comportamentos dos sujeitos processuais que impliquem falta de boa-fé e de lealdade com a parte adversária, mesmo em feitos de cariz popular quanto os da competência do Tribunal do Júri.
3. Embora a defesa técnica tenha assegurada a palavra por último - como expressão inexorável da ampla e plena defesa - tal faculdade, expressa no art. 477 do CPP, não pode implicar a possibilidade de que a defesa inove ao apresentar tese defensiva em momento que não mais permita ao titular da ação penal refutar seus argumentos.
4. Recurso especial provido para afastar a nulidade declarada pelo Tribunal a quo e determinar o prosseguimento do julgamento das demais teses da defesa e da acusação aviadas em seus recursos de apelação. (REsp n. 1.390.669/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 26/6/2017.)

Ainda, do mesmo modo, em decisão monocrática no STF, HC 196.191²⁶, de relatoria da ministra Carmem Lúcia, segue ratificando no sentido da impossibilidade:

Na Constituição da República, ao se reconhecer a instituição do júri, em seu inc. XXXVIII do art. 5º, determina-se seja assegurada a plenitude de defesa. Entretanto, é preciso seja observada a igualdade entre as partes, prerrogativa que compõe e dá significado à cláusula do devido processo penal. Tem-se por idônea a fundamentação das instâncias antecedentes no sentido de que a inovação de tese defensiva na fase de tréplica, no procedimento do júri, contraria os princípios do contraditório e do devido processo legal, pois impossibilita a manifestação da parte contrária sobre a questão. (STF, HC 196.191 de 28.01.2021)

²⁵ Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/05425f51eaeab268c26a5d42f2ccedaf>. Acesso em: 11 mai 2023

²⁶ Disponível em <https://tudodepenal.com/julgados/proibicao-de-inovacao-na-treplica-2/>. Acesso em: 02 mai 2023.

Na doutrina, em lição contrária a possibilidade de inovar tese, pontua o professor Fernando Tourinho Filho:

“É claro que a plenitude não pode chegar ao exagerado extremo de a Defesa, na réplica, poder, inclusive, surpreender a Acusação com tese completamente diversa, ciente e consciente da não possibilidade da réplica à réplica... Se isso fosse possível, outro dogma constitucional de não menos envergadura ficaria malferido: o direito ao contraditório. Como poderia o Promotor responder à réplica?”. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 152)

De outro modo, parte da doutrina entende pela inovação de tese na réplica, só que agora, condiciona que seja disponibilizado a efetivação do contraditório, não podendo prevalecer sobre este, aquele.

Vicente Greco, leciona: “no contraditório todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação” (GRECO, 2015, p.63)

No entendimento de Renato Brasileiro:

entende que a defesa deve ter a possibilidade de inovar sua tese por ocasião da réplica, mas à acusação deve ser concedida a palavra imediatamente depois, pelo mesmo prazo da réplica, em fiel observância ao contraditório. Se, de um lado, a plenitude de defesa autoriza que o advogado inove sua tese por ocasião da réplica, do outro, a Constituição Federal também assegura a observância do contraditório (art. 5º, LV), compreendido como a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los. Logo, se a defesa invocou tese nova ao se pronunciar em sede de réplica, não há motivo para não se deferir ao Ministério Público a possibilidade de se manifestar na seqüência. (LIMA, 2020, p.1449)

Se considerar a possibilidade de após a réplica poder contraditar, estaria o sistema criando um processo *ad aeternum*, devendo fazer constar no ordenamento expresso, além da réplica e da réplica, a “quadruplica”. É evidente que tornaria ainda mais moroso, antagônico a pretensão da reforma de 2008 do rito, isto é, ser célere. Por certo, é inescusável que a defesa haverá de se manifestar por último, daí sim, a sequente verificação de uma sentença. Parece, a solução, ser inexequível, distante da intenção do legislador.

Da exposição doutrinária e jurisprudencial ora colacionada em sentido contrário a possibilidade de inovar tese na réplica, em síntese não se verifica nada além da alegada afronta a garantia do contraditório, impedindo o MP rebater a nova tese. Verifica-se uma tentativa rasa em justificar a prevalência do princípio do contraditório face a plenitude de defesa.

De outro modo, com o propósito de argumentar pela possibilidade de inovar tese na réplica, inicialmente, importa destacar, que não se trata trazer provas ou fatos novos, que, se fosse o caso, deveria sim ser oportunizado o contraditório. Outrossim, tal previsibilidade

precluiu no prazo do art. 479 do CPP. Mas, se pugna pelo direito de inovar tese defensiva sobre os fatos e provas de amplo conhecimento nos autos.

O conhecimento é intrínseco ao contraditório, vez que, as partes, necessariamente, devem conhecer dos fatos e das provas acostadas no processo, sobremaneira, as provas que serão utilizadas em plenário, nos termos do art. 422 do CPP.

Logo, o que está no processo, é do conhecimento comum, ao crivo do contraditório, na lição de Luís Gustavo Durigon:

Trata-se, então, do controle direto das partes do referido conhecimento, que vem ao processo por um meio próprio: a prova. Por isso, nas chamadas etapas da prova (requerimento, admissão, produção e avaliação), o que ressalta é – justo – a introdução no processo (produção), a qual se dá após a admissão e tendo em vista o concreto, efetivo e constitucional contraditório. (DURIGON, 2021, p.72)

De acordo, com o entendimento, Nucci leciona:

cremos perfeitamente possível o defensor, julgando cabível e eficiente, agindo no interesse do acusado, inovar a sua tese, ainda que o faça na tréplica. Costuma-se arguir que, assim fazendo, estaria havendo ofensa ao princípio do contraditório, pois não se possibilitaria ao órgão acusatório a manifestação após a fala da defesa. Por várias razões, não aquiescemos com tal ponto de vista. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que uma das partes há de falar por último, pois seria infundável o julgamento quando se buscasse ouvir, sempre, a cada nova interpretação do mesmo fato, a parte contrária. Por ser mais lógico e adequado à plenitude de defesa, é natural que o defensor seja o último a se manifestar. Em segundo lugar, o princípio do contraditório destina-se a garantir que a parte contrária manifeste-se acerca de alguma prova nova apresentada ou sobre alguma alegação, expondo fato novo, passível de alterar o rumo da causa. (NUCCI, 2020, p.1610)

Nessa vertente, a jurisprudência já entendeu pela possibilidade de inovar, devidamente fundamentada no princípio constitucional da plenitude de defesa, sobrepondo sobre o alegado impedimento do contraditório não oportunizado.

Dessarte, no julgado pela possibilidade, já decidiu o STJ²⁷:

TRIBUNAL DO JÚRI (PLENITUDE DE DEFESA). TRÉPLICA (INOVAÇÃO). CONTRADITÓRIO/AMPLA DEFESA (ANTINOMIA DE PRINCÍPIOS). SOLUÇÃO (LIBERDADE). 1. Vem o júri pautado pela plenitude de defesa (Constituição, art. 5º, XXXVIII e LV). É-lhe, pois, lícito ouvir, na tréplica, tese diversa da que a defesa vem sustentando. 2. Havendo, em casos tais, conflito entre o contraditório (pode o acusador replicar, a defesa, treplicar sem inovações) e a amplitude de defesa, o conflito, se existente, resolve-se a favor da defesa – privilegia-se a liberdade (entre outros, HC-42.914, de 2005, e HC-44.165, de 2007). 3. Habeas corpus deferido. (HABEAS CORPUS Nº 61.615 – MS).

²⁷ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=747493&nreg=PDF>. Acessado em: 27 nov 2022.

Nesse julgado, no entendimento do ministro Paulo Galloti, cita: “a alegação feita pela defesa, na tréplica, de inexigibilidade de conduta diversa, porque o paciente teria sido provocado e agredido pela vítima, não viola o contraditório. Constitui, na verdade, tese relevante, cujo questionamento aos jurados era de rigor.” Registre-se que, a tese alegada durante os debates foi da legítima defesa.

Da mesma forma, favorável a possibilidade de inovar tese, em conformidade ao devido processo acusatório, o ministro Naves, com raciocínio lógico, austero, ensina no seu voto: “havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio – a solução do conflito (aparente) deve privilegiar a liberdade”.

Mister se faz observar, na mudança de entendimentos dos julgados após este, da impossibilidade de inovar tese na tréplica, que todos, sequer citam o pretérito HC 61.615/MS, quiçá contrapõem as justificativas dos votos favoráveis. Simplesmente, atacam sobre o princípio do contraditório.

Em que pese o procedimento especial ter rito próprio, a postulação pode seguir a lógica do rito comum, pois, após a instrução, serão oferecidas alegações finais orais por 20 minutos, para a acusação em seguida a defesa, se necessário por mais 10 minutos, cada qual com a sua tese, sobre os fatos e provas, e na sequência a sentença. Aqui, a defesa também fala por último, no tempo normal ou no acréscimo e, ainda, se for o caso, na forma de memoriais.

Ademais, não há previsão legal da possibilidade de o ministério público contraditar após a defesa, entende-se, neste rito, a proteção constitucional é da ampla defesa. Porque haveria de ser diferente no plenário, onde também não há vedação legal pela impossibilidade de inovar tese, haja vista, a proteção constitucional aqui, ser da plenitude de defesa.

Verificando-se a vantagem processual, exclusiva do órgão acusador, por discricionariedade, podendo previamente, por estratégia optar ou não pela réplica, por si só, obsta a paridade de armas. Resta o desequilíbrio. Não é razoável, penalizar ainda mais a defesa, cerceando garantia fundamental constitucional, imprescindível ao estado democrático de direito que, somente neste rito, vigora a plenitude de defesa.

Visando a proteção da plenitude de defesa, esclarece Nucci:

cumpra mencionar que a atividade do órgão de acusação, mormente quando se trata do Promotor de Justiça, é empreender uma acusação imparcial, significando, pois, que não está atrelado o acusador a rebater cada argumento levantado pela defesa e, sim, a sustentar a imputação. Se o fizer com eficácia, expondo as provas aos jurados e pedindo a condenação, nada do que a defesa fale poderá afetar a visão do Conselho de Sentença a respeito do caso. Dessa forma, inócua será a inovação na tréplica sem que se perca de vista o principal: garantir a plenitude de defesa (Nucci, 2020, p.1612)

Contudo, não se trata de privilegiar a defesa frente ao poder persecutório do Estado, mas, garantir que a defesa seja plena, na forma do devido sistema acusatório, afastando do inquisitório. Mitigar a plenitude de defesa é desnivelar as partes, penalizando, primeiramente a justiça, depois, o indivíduo.

Nesse diapasão, importante reiterar que não se trata de trazer à baila novos fatos e provas, mas sim, cuidar apenas de tese nova, dando outra interpretação dos fatos e provas ou da legislação, regido pelo princípio *dispositivo* (acusatório), na forma do crivo do contraditório já observado nos autos. Ressalta-se, sem vedação legal, inerente a plenitude defensiva consubstancial à vida, isto é, a liberdade.

Tratou os constitucionalistas, de estabelecer valoração diferenciada aos princípios quanto a sua aplicabilidade, não significa estabelecer uma desarmonia principiológica. Mas, para a plenitude de defesa, acertadamente, é reservada situação ímpar, destinada ao rito do júri, permitindo a defesa viabilizar o diálogo com um corpo de jurados leigos, essencialmente heterogêneo – socio-econômico-cultural - que julgarão crimes dolosos contra a vida, pela íntima convicção, dissociado de qualquer fundamentação, transcendendo a adequação normativa.

Na lição de Fabiana Bittencourt:

o princípio da plenitude de defesa vai além do princípio da ampla defesa, exigindo-se que o advogado atue de maneira plena, buscando a perfeição em sua defesa ou o mais próximo dessa possível, sob pena de, em caso entender o magistrado pela deficiência, ser o defensor desconstituído e dissolvido o conselho de sentença, vez que, no tribunal do júri, onde os jurados decidem sem fundamentar e são leigos, é essencial que a defesa se valha de todos os instrumentos que puder. (BITTENCOURT, 2018, p.61).

Impossibilitar a defesa de arguir tese, em oportunidade que considerar mais adequado, é tentar inviabilizar ao acusado o mais justo direito de efetivo patrocínio. Evidentemente, dissente da lógica razoável do devido processo, dentro dos limites circunscritos, a tentativa de impedir que a parte postule nova tese interpretativa sobre as mesmas provas nos autos, é tornar a defesa ineficiente, que, por vezes, se faz necessária para expor novo olhar argumentativo que pode acarretar em absolvição ou diminuição da pena para o réu. Se existe tal possibilidade, não pode, a qualquer custo, a pretensão punitiva estatal, buscar a condenação sob o pretexto de ofensa ao contraditório.

Contudo, verificou-se no iter deste trabalho, flagrantes dispositivos remanescentes do processo inquisitorial, que obstaculizam a plenitude de defesa, devendo o magistrado, sujeito processual imparcial, por atribuição legal, sanar nulidades ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

Essa arraigada inquisitorialidade no processo penal, ganha corpo no rito especial quando, v.g., da inadequada previsão do art 409 do CPP, onde o contraditório é exclusivo do MP. Aqui, a defesa não contradita. Também, quando da visual e embaraçosa disposição física das partes no plenário, estando o MP ao lado do Juiz, e a defesa da polícia. Como contradizer esta permanente imagem estigmatizante face aos jurados? E ainda, quanto a exclusiva discricionariedade do órgão ministerial em poder decidir se vai à réplica, estabelecendo uma vantagem estratégica após os debates. Um preciosismo não previsto no ordenamento.

Enfim, verifica-se a efetivação do superpoder estatal no curso processual. A vedação a nova tese na tréplica é forçosamente escorada na simples alegação da supressão do princípio do contraditório. Importante, sublinhar aqui, que a tese nova é sobre argumentos, jamais sob provas ou fatos novos. Muito menos há premeditação a ser intentada contra os jurados no sentido de iludir sob o argumento da efetivação da plenitude de defesa.

Dessa forma, estaria a defesa contando com tal sorte, que guardaria tese na “cartola”, como uma espécie de trunfo a ser utilizado em uma provável futura tréplica, na qual não tem controle, mas com o objetivo de não poder ser contraditado, obtendo o pleno êxito? Não! Absolutamente, não! Se assim agisse, restaria ao magistrado, por obviedade, declarar o réu indefeso, nas formas legais do art. 497, V, do CPP. Indubitavelmente, o réu estará desassistido, por um péssimo defensor.

Conquanto, parte da doutrina, defende que a plenitude de defesa não pode sobrepujar o contraditório, mas, o averso, em nome da boa-fé processual e paridade de armas (*sic*), verificou-se para alguns, ser plenamente possível.

Acima de tudo, a justificativa assentada sobre a violação constitucional do contraditório é minimamente rapada de fundamentação ao prevalecer sobre a plenitude de defesa.

A constituição previu o contraditório e a ampla defesa em um mesmo dispositivo legal, díspar da plenitude de defesa. Não se trata de relativizar qualquer dos princípios, que devem ser harmônicos e coexistirem na devida simetria. Mas, assegurar o princípio peculiar da plenitude de defesa, inserido na Carta, na tutela dos direitos humanos fundamentais em exclusividade ao procedimento do júri.

Com efeito, de se registrar, correntemente em qualquer debate, uma das partes há de falar por último, em razão de um fim. No devido processo legal, em especial no rito do júri, inaugura-se pelo MP, e por lógica razoável, finaliza com a defesa, cabendo ao judiciário, uma sentença.

É ouvir a voz processual do devido sistema acusatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, cumpre observar que a pretensão deste trabalho foi na demanda de demonstrar pela possibilidade de inovar tese na tréplica amparada no princípio constitucional da plenitude de defesa, prevista, intencionalmente, somente no rito do júri. Num sentido mais ampliado buscou expor que o mesmo princípio é mitigado em vários dispositivos do especial procedimento processual.

A Constituição de 1988, instituindo um Estado Democrático de Direito, recepcionou o código de processo penal de 1941, cópia do inquisitorial *codice Rocco*, não podendo ser diferente, pois, fora promulgado numa época de regime ditatorial. Contudo, deve o CPP ser uma garantia humana contra a arbitrariedade estatal, promover a segurança e fundamentalmente a justiça em face a perseguição penal. O legislador não previu, mas, o constituinte, sim.

Destarte, considerando ser o código quase secular, de raízes ditatoriais, observa-se conflito e dificuldade em amoldar ao texto constitucional democrático, por isso, há um novo projeto com estrutura acusatória em tramite no congresso para adequar ao atual cenário de direito. Contudo, enquanto não sobrevém a reforma, caberia ser interpretado em garantia e simetria à Carta, principalmente, no rito do júri, sob sua especial condição de agasalhar os crimes dolosos contra a vida, diante do exclusivo princípio da plenitude de defesa.

Todo procedimento do tribunal do júri deve ser interpretado como ele sendo uma garantia fundamental. Não é razoável o emprego exacerbado da hermenêutica, por vezes, através de detratores que criam teratologias jurídicas para atropelar as garantias fundamentais do indivíduo.

De todo modo, a lei 11.689/08, do rito do júri, implementou significativa melhoria processual, aproximando-se do devido sistema acusatório, porém, não se posta suficientemente necessária a garantir a plenitude de defesa, que deve ser perfeita e eficaz, visto que, juízes leigos decidirão imotivadamente por maioria simples de votos.

O constituinte conferiu aos litigantes, dentre outros princípios constitucionais basilares, num único dispositivo, a ampla defesa e o contraditório, aplicáveis em todo e qualquer rito processual, sem restrição; já, diversamente, em dispositivo apartado, intencionalmente, a plenitude é posta, unicamente à defesa!

Frequentemente, o trabalho, por vezes, buscou apontar o quanto os princípios constitucionais foram assenhorados pelo Estado em todo o procedimento, etapa a etapa, a iniciar do recebimento da denúncia embasado em atos do inquérito policial; da imprevisibilidade de

absolvição sumária e da oitiva exclusiva do MP para contraditar quando da resposta à acusação; do indeferimento de provas injustificado pelo juiz na audiência de instrução; da pronuncia amparada no famigerado *in dubio pro societate*; da disposição cênica das partes em plenário; da opção exclusiva do *parquet* optar pela réplica; da impossibilidade da defesa optar e inovar tese na tréplica; da condenação do réu por maioria simples; da inconstitucional possibilidade de cumprimento de pena provisória sobre o *quantum* aplicado; enfim, são somente algumas “indisposições” processuais dentre todas as demais elencadas no presente trabalho.

Evidencia-se ainda, o emprego em série, de esforços por parte da doutrina e jurisprudência, na tentativa de minimizar a plenitude de defesa, justificando que este, não pode sobrepor o contraditório, ou que deve ser igualado ao da ampla defesa, ou ainda, que a sua majoração acarretaria em uma possível disparidade de armas.

Antes de tudo, a defesa deste trabalho, não buscou estabelecer uma posição cimeira da plenitude de defesa frente as demais, mas, efetivamente, respeitar o sistema acusatório que o constituinte de 1988, democraticamente instituiu. Somente aos acusados de crimes dolosos contra a vida que serão julgados pelo tribunal popular, foi destinado a garantia da plenitude de defesa. Tal disposição principiológica não se deu ao acaso, mas, não é o que se vê!

Da mesma forma, num claro cerceamento de defesa, obstar a inovação de tese na tréplica diante da mera justificativa do órgão ministerial não poder contraditar é estabelecer uma plenitude de acusação, uma vez que, este deve promover a imputação da decisão de pronúncia em plenário e não fixar em rebater a defesa a todo custo e além dos limites legais. Basta as flagrantes disparidades apontadas ao longo do procedimento, mormente as vantagens auferidas do jogo processual, é minimamente uma declarada deslealdade processual.

Pior ainda, àqueles que admitem inovação da tese condicionando ao restabelecimento do contraditório pelo MP. É ilógico, desassistido de razão, num sistema acusatório, defender o direito de o órgão ministerial falar por último. Como se já não bastasse tal oportunidade prevista no art. 409 do CPP. É a máxima demonstração do espírito inquisitorial punitivista do *Codice Rocco*.

De todo modo, ante o exposto, requer o presente trabalho, sopesar a possibilidade de inovar tese na tréplica, amparada no princípio da plenitude de defesa, garantido pela CRFB/88 ao especial rito procedimental do júri. Os instrumentos principiológicos não devem ser relativizados e tampouco esvaziados, uns sobre os outros, mas, sobremaneira, compreendidos sob a ótica dos direitos humanos insculpido num sistema acusatório.

E, por fim, em detida análise, o posicionamento do STJ, hodiernamente é desfavorável a inovação de tese na tréplica, contudo, outrora, fora favorável sobre a mesma tese fundada no

mesmo princípio. Espera que o tema tenha um posicionamento definitivo em sede de recursos repetitivos, haja vista, dissentimento nos tribunais do país. Todavia, a questão se assenta sobre a criação hermeneuta do princípio da plenitude de defesa em colidência ao contraditório, na forma que um não deve sobrepujar ao outro, também não cabe igualar, pois não foi essa a intenção do constituinte. Foi sim, sobrejar o princípio da plenitude de defesa. Por hora, diante do conflito não sumulado, da insegurança jurídica, alguns tribunais mingam o sistema acusatório, limitam a última palavra da defesa. Relativizam a liberdade.

REFERÊNCIAS

- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução 217 A III. Em 10 de dezembro 1948. Disponível em: www.unicef.org. acesso em: 28 nov 2022.
- BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional**. Ilhéus: Editus, 2010.
- BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa**. Vol. XXV. Tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1898.
- BITTENCOURT, Fabiana Silva. **Tribunal do júri e teoria dos jogos**. Florianópolis: Emais, 2018.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri: do inquérito ao plenário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Lunardi, Fabrício Castagna. **Gestão Processual no Tribunal do Júri**. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. **Vade Mecum Tradicional**. 34 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, DF. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao46htm. Acesso em: 08 nov. 2022.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 01 nov 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Vade Mecum Tradicional**. 34 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Vade Mecum Tradicional**. 34 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- BRASIL. Lei nº11.689, de 9 de junho de 2008. Código de Processo Penal. **Vade Mecum Tradicional**. 34 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- BRASIL, 2008. **HC 87926 (stf.jus.br)** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP>. Acesso em 19/11/2022.
- CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Tradução: Carlos Eduardo Trevelin Millan. 2ª tiragem. São Paulo: ed Pillares, 2009.

Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho...[et al.]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Temas de processo penal: por prefácios selecionados**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

DURIGON, Luís Gustavo. **Genealogia do contraditório processual penal**. Cruz Alta: editora Ilustração, 2021.

FACCHI Junior, E. L.; PEIXOTO de Souza, A. **A Prisão Em Segunda Instância: Uma Insegurança Jurídica Que Persiste**. *Prima Facie, [S. l.]*, v. 21, n. 47, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/60747>. Acesso em: 1 dez. 2022

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Vera Lucia Lopes. **Aspectos históricos do tribunal do júri e sua relevância**. Publicado em 17/06/2011. Disponível em: www.jus.com.br/artigos. Acesso em: 09 set 2022.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HC 81.646/PE. **Recurso extraordinário com agravo 1.067.392**. Ceará. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/autenticarDocumento.asp. Acesso em: 25 Nov 2022.

HABEAS CORPUS Nº 61.615 – MS. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/PDF>. Acesso em: 28/04/2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodium, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, Jader. **A Réplica e a Tréplica nos Debates do Tribunal do Júri**. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, n. 52, out./nov. 2008.

MARQUES, Jader. **Réplica sem tréplica no Tribunal do Júri: o infeliz art. 409 do CPP**. *Empório do Direito*, São Paulo, nov. 2016. Disponível em: *Réplica sem tréplica no Tribunal do Júri*. Por Jader Marques - *Empório do Direito* (emporiiododireito.com.br). Acesso em: 19 nov 2022.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Manual do tribunal do júri**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Plenário do Tribunal do Júri**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; FELIX, Yuri. **A mitigação do duplo grau de jurisdição no pacote anticrime comentários ao art. 492 do CPP**. Boletim IBCCrim, 28, 331, jun/2020. Disponível em: www.ibccrim.org.br/publicações/edições/51. Acesso em: 25 nov 2022.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria do Jogos**. 5 ed. Florianópolis: Ematis, 2019.

SAMPAIO, Denis Org. **Manual do Tribunal do Júri: a instituição mais democrática do sistema de justiça brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis: Ematis, 2021.

SILVA, Evandro Lins e, 1920-1998. **A defesa tem a palavra**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Brokling, 2011.

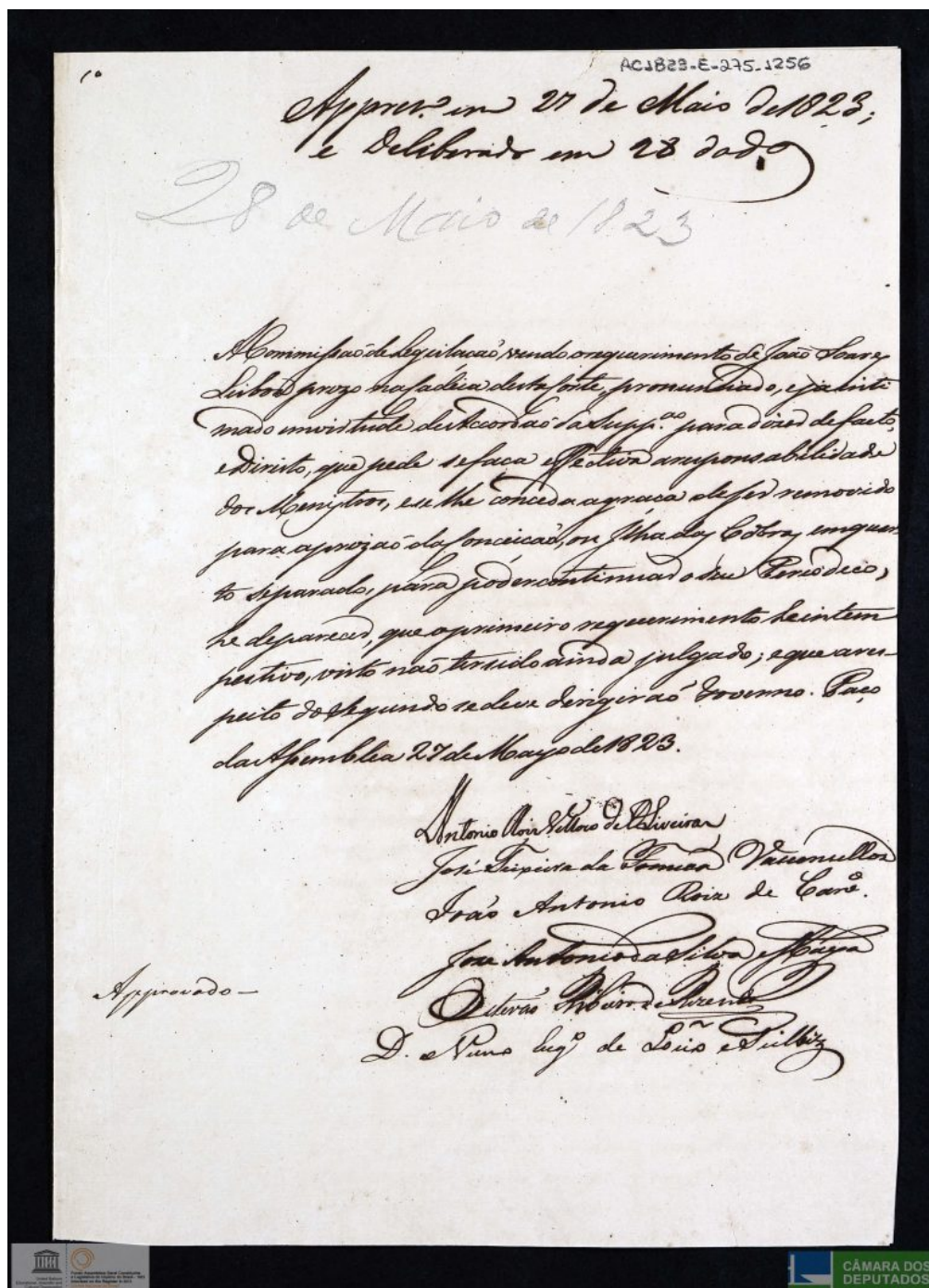
STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4ª Ed. rev., mod. Porto Alegre: livraria do advogado, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANEXOS

ANEXO A - Parecer nº 7²⁸ sobre a prisão de João Soares Lisboa em 27 de maio de 1823.

Acervo da Câmara dos Deputados.



²⁸ Disponível em: <https://arquivohistorico.camara.leg.br/index.php/parecer-n-7-sobre-prisao-de-joao-soares-lisboa>. Acesso em 26 set 2022.

ANEXO B – Modelo Geral

1º. Quesito – Materialidade.

Na data de___, aproximadamente às ___horas, no local denominado_____, na Rua_____, bairro_____, na cidade de_____, a vítima_____ foi atingida por tiros de arma de fogo, os quais causaram os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico de evento, sendo a causa de sua morte?

2º. Quesito – Autoria.

O acusado_____ concorreu para o crime, atirando contra a vítima?

3º. Quesito – Absolutório genérico.

O jurado absolve o acusado?

4º. Quesito – Causas de diminuição alegadas pela defesa.

O acusado agiu por motivo de relevante valor moral, ao ter cometido o crime por_____?

5º. Quesito – Qualificadoras.

O acusado agiu por motivo fútil, eis que cometeu o crime em razão de que_____?

6º. Quesito – Causas de aumento de pena.

O acusado praticou o crime por ser integrante de grupo de extermínio_____?

Este é o modelo padrão previsto no art. 483 do CPP. Em respeito ao art. 490 do CPP, se o juiz presidente entender que, pelo resultado da votação de algum quesito, resta desnecessária a votação dos subsequentes, declarará prejudicados os demais. Isto significa que os quesitos devem ser votados em um encadeamento lógico de interdependência. Assim, dependendo do resultado, temos as seguintes consequências:

1º. Quesito – Materialidade.

Sim: Reconhece-se a materialidade do fato e a existência do crime de homicídio. Passa-se ao próximo quesito.

Não: O acusado estará absolvido por negativa da materialidade. Encerra-se a votação. Os demais quesitos restam prejudicados.

2º. Quesito – Autoria.

Sim: Reconhece-se a autoria delitiva do acusado. Passa-se ao próximo quesito.

Não: O acusado estará absolvido por negativa de autoria. Encerra-se a votação. Os demais quesitos restam prejudicados.

3º. Quesito – Absolutório genérico.

Sim: O acusado estará absolvido, sem identificação da tese acolhida. Encerra-se a votação. Os demais quesitos restam prejudicados.

Não: O acusado estará condenado. Passa-se ao próximo quesito, se houver.

4º. Quesito – Causas de diminuição alegadas pela defesa.

Sim: Os jurados decidiram que ocorreu uma causa de diminuição de pena. O juiz presidente deverá, no momento da elaboração da sentença, fazer incidir na terceira fase da dosimetria.

Não: Não incidirá a causa de diminuição de pena.

5°. Quesito – Qualificadoras.

Sim: Os jurados decidiram que se trata de homicídio qualificado, vinculando o juiz no momento da sentença.

Não: O acusado continua condenado por homicídio simples.

6°. Quesito – Causas de aumento de pena.

Sim: Os jurados decidiram que ocorreu uma causa de aumento de pena. O juiz presidente deverá, no momento da elaboração da sentença, fazer incidir na terceira fase da dosimetria.

Não: Não incidirá a causa de aumento de pena. (PEREIRA E SILVA, 2022, p.311 - 313)